Poštarina plaćena u gotovom

BR. 9. ZAGREB, RUJAN 1940. GOD. LXVI.

MJESEČ

Sbutega Petar
sudac Okružnog suda Zagreb
Maruličev trg 12/II

UR

SADRŽAJ:

Razrješenje radnoga odnosa temeljem izreke disciplinskih ustanova; — dr. Ivo Kun, odvjetnik u Zagrebu 385

Da li zaštita posjedovnoga statusa quo po §§ 340—342 o. g. z. dopušta povraćaj u prijašnje stanje rušenjem? — dr. Franjo Kesterčanek, odvjetnik u Dubrovniku 389

Nezavisnost sudaca; položaj suca i drž. odvjetnika; — Ivan Manzoni, septemvir u m. 393

O bolnini (Schmerzengeld, pecunia doloris); — dr. Marko Kalogjera, odvjet. pripravnik u Zagrebu 402

Dioba zajednice nekretnina ovršnim putem; — Josip Roje, sudac Sreskoga suda I. u Zagrebu . 420

Pravosudje:

a) Gradjansko 423

b) Kazneno 429

Književnost 430

Svaštice 431

2667

UPRAVA »MJESEČNIKA«

moli gg. članove i pretplatnike da izvole javljati promjene svojih adresa. Pošta vraća često brojeve lista s oznakom »nepoznat« ili »otputovao«, zbog česa mora uprava izvidjati novu adresu člana ili pretplatnika i slati nanovo list, što sve zadaje mnogo posla a i dosta troška. Većina reklamacija, koje uprava prima, potječe odatle, što se ne javlja promjena adrese. Dogadja se više puta, da član ode samo na dopust par tjedana, a da pošta vraća list, kao da je »otputovao«. Toga medjutim ne bi bilo, da dotični uputi poštara, neka dostavlja poštu (bar novim) susjedu ili kamo drugdje.

Za reklamacije moli uprava neka se ne čine prije nego je istekao mjesec dana od dana, kada bi list redovito imao izaći, ali najkasnije za tri mjeseca.

Dogadja se, da članovi ili pretplatnici vraćaju list s oznakom »ne prima«. Nikoga se ne sili, da drži list, ali ako ga ne će više primati, onda ima članstvo ili pretplatu pravovremeno da otkaže i da — što je najvažnije — plati dužnu članarinu ili pretplatu. Ali ovako da se prima list nekoliko godina bez plaćanja i onda jednostavno broj najednom vrati, da ga se »ne prima«, nije, najblaže rečeno, u redu. Bar pravnici morali bi se držati pravnih propisa.

MJESEČNIK

GLASILO HRVATSKOGA PRAVNIČKOGA DRUŠTVA

Uredili:

GODINA LXVI. Dr. Edo Lovrić, kr. sveuč. prof. ZAGREB 1940.

RUJAN Dr. Ivo Politeo, odvjetnik BROJ 9.

Razrješenje radnog odnosa temeljem izreke disciplinskih ustanova

Napisao dr. Ivo Kun, odvjetnik u Zagrebu

Povod za stvar, o kojoj ćemo raspravljati, dala nam je rješidba Stola sedmorice od 13. lipnja 1935 Rek 1298/34-1. Ta rješidba nalazi se u zbirci rješitaba Rucner-Strohal pod br. 348 i glasi u naslovu ovako: »Osude disciplinskih sudova ne mogu se pobijati pred redovnim sudom.«

Šteta, što iz obrazloženja spomenute osude ne nalazimo, zašto i iz kojih razloga naše najviše sudište zauzima takav načelan stav. U razlozima te rješidbe vidimo (na žalost već nekoliko puta zapaženu nemilu pojavu), da se izvjesno pravno načelo obrazlaže jednostavno time, da se to pravno načelo kao aksiom opetuje. Tako se i u obrazloženju gornje rješidbe navodi — nakon što se istaklo, da disciplinski sud nema značajke obraničkoga suda — slijedeće: »I sam pravilnik tuženoga društva ne naziva taj sud obraničkim sudom, a osude karnosnih sudova ne mogu se pobijati pred redovnim sudovima, nego samo osude izbranih sudova . . .«

Kako se iz razloga rješidbe razabira, u konkretnom slučaju radilo se je o disiplinskom sudu, utemeljenom na osnovu privatno-pravnoga odnosa izmedju službodavca (društva »Merkur«) i službeprimca. Bez obzira dakle na sve ostale javno-pravne odnose mi držimo, da stanovište Stola sedmorice, izrečeno kao načelo, nije ispravno.

Koncentracija kapitala donosi sa sobom stvaranje velikih industrijskih i trgovačkih poduzeća, u kojima službodavac nije više pojedinac ili odredjena fizička osoba, nego društvo, općina ili druga kakova juristička osoba.

Takova poduzeća ili društva u svojem poslovanju uposluju obično veći broj službeprimaca. Da ne bi sa svakim službeprimcem sačinjavali posebni ugovor o službi, takova poduzeća izdaju t. zv. statute, pravilnike, pragmatike itd. Takovi statuti, pravilnici, pragmatike — u koliko sadržavaju bitne elemente svakog ugovora o službi — nisu ništa drugo, nego po službodavcu izražena načela i uslovi, pod kojima je voljan sa službeprimcem sklopiti ugovor o službi. U koliko dakle pri nastupu službe službeprimac sa službodavcem ne ugovori ništa posebnoga, to ustanove odredjenih statuta, pravilnika, pragmatika itd.,

pod pretpostavom, da su služboprimcu poznate ili morale biti poznate, sačinjavaju sadržaj odnosnog individualnog ugovora o službi. Obično se dešava, da velika poduzeća ili društva u takovim statutima, pravilnicima, pragmatikama i sl. imadu odredbu, da je služba služboprimca nakon izvjesnih godina službovanja stalna i da se odnos može razriješiti samo na temelju odluke ili osude izvjesne disciplinske komisije ili suda. Obzirom na to, da specijalno u Zagrebu postoji veliki broj služboprimaca, čiji su službovni odnosi uredjeni upravo takovim statutima, pravilnicima, pragmatikama i sl., i to sa analognim uglavnicima o razrješenju stalne službe samo na temelju odluke disciplinskih sudova ili komisije, to je uvodno spomenuto načelo i praktički od vrlo velike važnosti.

Bude li se naime gornje načelo i dalje održalo, onda će na taj način jedan veliki skup upravo važnih sukoba ostati izvan domašaja redovnih sudova. Kako većinom u takvim disciplinskim komisijama ili sudovima imadu bilo brojčanu bilo ekonomsku premoć službodavci, to — općenito rečeno — znači, da će po stanovištu rješidbe mnogi i mnogi služboprimaoci ostati bez sudske zaštite upravo u najvažnijem stepenu radnih odnosa t. j. pri njegovom razrješenju.

Radi toga je potrebno, da naš najviši sud što skorije preispita gornje pravno stanovište, jer je ono — kako se iz daljega razlaganja vidi — neispravno. Dakako, da pri tome imademo u vidu samo odluke onih disciplinskih sudova, koji su ustanovljeni u privatno-pravnom odnosu izmedju službodavca i služboprimca. Na odnose javno-pravnoga značaja, dakle državnih i inih javnih službenika, ova se rasprava ne odnosi.

Za obrazloženje gornjega našega stanovišta je potrebno, da se u okviru ovoga članka rasprave slijedeća pravna pitanja:

1) Pravni značaj t. zv. disciplinskih sudova, disciplinskih komisija, odbora (kratkoće radi nazivat ćemo ih dalje jedinstvenim imenom disciplinski sud) i njihovih izreka.

2) Pravno sredstvo i opseg, u kojem je moguće izreku disciplinskog suda pred redovnim sudom preispitati?

Ad 1) Ne uzimajući obzir na izvjesne prisilne zakonske odredbe, načelno su službodavac i služboprimac u pogledu sklapanja ugovora o službi slobodni. Oni su prema tome ovlašteni, da prestanak ugovora o službi vežu uz izvjesne pretpostavke i uvjete.

Ponajčešće nalazimo u statutima velikih zavoda, banaka, poduzeća, društava itd. da se službovni odnos, ustanovljen najprije na neizvjesno vrijeme, protekom izvjesnog roka preinači i mijenja iz odnosa, sklopljenoga na neizvjesno vrijeme, u odnos sklopljen doživotno. Općenito rečeno, služba postaje istekom odredjenoga broja godina stalnom. Statut, pragmatike, radni red i sl. (dalje ćemo se služiti jedinstvenim imenom statut) obično — u koliko nije što drugo utanačeno — pretstavljaju sadržaj individualnog ugovora o službi tako, da istodobno s osnutkom ugovora o službi stranke podjedno dogovore, da će se prestanak stalne službe vezati uz izvjesne pretpostavke i uvjete.

Skoro redovito stranke ugovaraju, da iz stalne službe nema otpusta bez prethodne izreke disciplinskoga suda. U koliko stranke izričito ne ugovore i zajednički ne potpišu ispravu, da ugovaraju disciplinski sud kao obranički sud radi presudjivanja eventualnih sporova iz službovnog odnosa, to takav ugovor o postavljanju disciplinskoga suda nema pravni značaj ugovora o postavljanju obraničkoga suda iz § 672 grpp.

Pri tome je potpuno svejedno, da li su stranke onoj ugovorenoj disciplinskoj ustanovi dali ime sud, odbor, komisija ili što drugo, a nije odlučno, da li su izrekama, što ih disciplinska ustanova ima donositi, dali ime osuda, odluka, zaključak i sl. Odlučno je jedino to, da li je ta disciplinska ustanova sud u smislu zakona ili ne, t. j. da li imade rješavati spor donošenjem osude ili tek utvrditi izvjesne pretpostavljene okolnosti.

Prema tome službodavac i služboprimac mogu svoju odluku o razrješenju ugovora o službi podvrći izvjesnim ograničenjima, pa kako se čitavi odnos prosudjuje po načelima privatnoga prava, tako se i ta ograničenja imadu prosudjivati po istim načelima.

Ako dakle kontrahenti predvide kao preduslov razrješenju stalne službe odluku disciplinskoga suda, onda to znači, da su oni ugovorno postavili treća odredjena ili neodredjena lica, da umjesto njih donesu odluku o tome, da li pretpostavka za razrješenje postoji ili ne. Pretpostavka za razrješenje, to je postojanje izvjesnih činjenica, koje kontrahentima daju pravo razriješiti odnos bilo po ugovoru bilo po zakonu. Utvrdjenje, da li te činjenice postoje ili ne, prepušteno je disciplinskomu sud. Taj sud dakle spor ne presudjuje, jer je presudjivanje funkcija suca, — nego utvrdjuje, da li se izvjesne činjenice imadu uzeti opstojnima ili ne.

U koliko su dakle stranke ugovorile, da je pretpostavka za razrješenje odnosa odluka disciplinskoga suda, onda se disciplinski sud imade smatrati ugovorno izabrana forma, koju su stranke dogovorile kao preduslov za razrješenje odnosa. Ta ugovorena forma nema dakle ništa zajedničkoga sa izabranim sudom. Ta forma znači samo to, da treća lica, umjesto stranaka, imadu utvrditi nešto, što bi inače stranke same mogle, da se nisu svojevoljno u tom pogledu ograničile i to svoje pravo prenijele na treće osobe.

Prema tome pravni značaj disciplinskoga suda može biti već prema konkretnomu slučaju — bilo da je organ službodavca (u koliko se sastoji od osoba postavljenih po samom službodavcu), bilo da su članovi toga suda zapravo odabranici u smislu privatnoga prava (u koliko u sudu sudjeluju lica izabrana ne samo po službodavcu nego i služboprimcu).

Postupak takovih disciplinskih sudova vezan je samo eventualnim odredbama samog ugovora. U koliko nema o tome ugovora, onda su takovi sudovi kod donošenja svoga mišljenja potpuno slobodni kako u pogledu postupka tako i u pogledu načina donošenja mišljenja.

Dakako da je u pogledu ustrojstva samoga suda mjerodavan samo ugovor stranaka. Ako je taj ugovor u pogledu konstituiranja, načina izbora, eventualnih sankcija itd. tako manjkav, da do konstituiranja suda uopće ne može doći, onda je dakako i nemogućno ispunjenje samog ugovora o ustrojstvu suda, pa nastupaju zakonski propisi.

Na temelju svega toga dolazimo do zaključka, da uglavak o postavljanju disciplinske komisije imade u pravilu značaj uglavka o po-

stavljanju odabranika (analogno §§ 841 i 1056 ogz.), a ne izabranoga suda po § 672 grpp. Članovi takvih disciplinskih komisija nisu izbrani suci (Schiedsrichter) nego odabranici (Schiedsmänner)[1]).

Njihova izreka nema značaj sudske osude nego vansudnoga utvrdjenja analogno onomu utvrdjenju, što ga vansudno izvedu vještaci.[2])

Ad 2) Jasno je, da iz gornjega zaključka neminovno slijedi, da se mišljenje disciplinskoga suda ne može pobijati pred redovitim sudom po propisima za pobijanje obraničkih osuda iz prostoga razloga, što mišljenje disciplinskih komisija nije obranička osuda. Medjutim ne može biti sumnje, da mišljenje disciplinskih sudova i na temelju takovog mišljenja donesena odluka službodavca ili službeprimca u svakom pogledu podleži preispitanju i nadzoru redovnoga suga tako, da redovni sud može u svakoj zgodi preispitati izreku disciplinskoga suda kako sa formalno-pravne tako i sa materijalno-pravne strane.

U prvom redu redoviti sud može i mora preispitati, da li je disciplinski sud kod donošenja mišljenja: a) držao formu propisanu ugovorom, b) uvažio prinudno-pravne zakonske propise, c) da li nije prekoračio granice svoje nadležnosti.

U tom pogledu nema nikakove sumnje, da redoviti sud na zahtjev stranke, koja tvrdi koji od gore navedenih povreda, dakle ekscesa, mora pružiti svoju zaštitu.[3])

Teže je odgovoriti na pitanje, da li je redoviti sud ovlašten preispitati mišljenje disciplinskih sudova i na njemu materijalno pravnu ispravnost. U tom pogledu razilazila su se mišljenja u početnim fazama austrijskoga sudovanja, dok je kasnije praksa priznala stanovište, po kojem redoviti sud može preispitati mišljenje disciplinskoga suda i u pogledu materijalno-pravne ispravnosti.[4])

Po našem mišljenju ovo je stanovište ispravno iz slijedećih razloga.

a) Načelo našega formalnoga postupka zahtijeva, da privatno pravne sporove rješavaju sudovi i to bilo redoviti bilo vanredovni. Kako disciplinske komisije nisu sudovi, to njihova izreka, koja je u biti odlučna za rješenje spora, mora podležati nadzoru suda. U koliko to ne bi bilo, tada bi to značilo, da se ispod nadzora suda izuzima jedna skupina privatno-pravnih sukoba, a to se protivi načelu i namisli zakona.

b) Disciplinski sudovi nemaju onakovih sredstava za iznalaženje objektivne istine, kao što ih imade sud. Oni ne mogu poduzeti formalno preslušanje svjedoka ili stranaka, oni ne mogu prinuditi svjedoke, da pred njih pristupe (pogotovo u koliko su svjedoci izvan poduzeća), te konačno za iskaze svjedoka pred takovim sudovima ne postoje nikakove kaznene sankcije.

---

[1]) Tako i Sperl: Bürgerliche Rechtspflege, str. 780.
[2]) Rješitba Landes-Gericht Wien, 17. siječnja 1933; 44 Cg. 435/33 Slg 4269; i 25. kolovoza 1933. 44 Cg. 1855/33, Slg. 4338.
[3]) Klang, 3. knj. str. 313.
[4]) Rješ. Landes Gericht Wien, 13. veljače 1933, 46 Cg 477/32, Slg 4264.

Sve to može lahko dovesti do toga, da utvrdjenje, do kojega je došao disciplinski sud, može biti pogrješno.

c) Prema propisu § 238 i 239 zor., koji je prinudan, imade se odluka o otpustu ili istupu donijeti u roku od 8 dana od saznanja za važan razlog. To je očito prekratak rok, u kojem disciplinski sud može iznaći objektivnu istinu o izvjesnim stranačkim tvrdjenjima, pa je uslijed toga i opet lahko moguće pogrješno utvrdjenje.

d) Konačno po § 241 zor., koji je takodjer prisilan, pripada službeprimcu naknada itd. za slučaj, da je bez važnoga razloga otpušten.

Kako će sud ocijeniti službeprimčev eventualni zahtjev u pravcu § 241 zor., ako podjedno ne preispita i mišljenje disciplinske komisije koja je našla, da taj važni razlog postoji?

I u poslu osiguranja dešava se često, da stranke prepuste trećim licima, da utvrde izvjesne činjenice kod procjene štete i takova treća lica nemaju značaj obraničkoga suda, koji spor presudjuju, nego odabranika. Mišljenje tih odabranika podleži u cijelosti nadzoru suda, koji je sa svim dopuštenim dokazima ovlašten utvrditi i one činjenice, na koje se mišljenje takovih odabranika odnosi.[5])

Pri svem, što smo naprijed iznijeli, smatramo, da je uvodno spomenuta rješidba Stola sedmorice — u koliko se odnosila na takove disciplinske sudove, kao što smo ih naprijed opisali — pogrješna i da bi sudovanje našega najvišega suda trebalo poći pravcem austrijskoga sudovanja, koje je u svojim zadnjim rješidbama zauzelo stanovište, koje smo gore iznijeli.

Da li zaštita posjedovnoga statusa quo po §§ 340-342. o. g. z. dopušta povraćaj u prijašnje stanje rušenjem?

Napisao dr. Franjo Kesterčanek, odvjetnik u Dubrovniku

U jednom konkretnom slučaju, a o pitanju, da li specijalni propisi §§ 340—342 o. g. z. isključuju primjenu propisa § 339 o. g. z., odnosno može li se tužbom smetanja posjeda, temeljenoj na §§ 19, 339, 340—342 o. g. z. i §§ 548—554 grpp., tražiti rušenje novogradnje, stao je Okružni sud u Dubrovniku zaključkom od 5. lipnja 1939., I. P. 123/39/14 na slijedeće stanovište:

Po §§ 550 i 553 grpp. može sud u slučajevima, kada se radi o gradjevini, izreći samo zabranu podizanja ili zabranu rušenja gradjevine, ali ne može izdati i naredbu rušenja gradjevine.

Ovo svoje konačno stanovište obrazložio je Okružni sud time, da se tužbom za smetanje posjeda ne može tražiti uspostava u prijašnje stanje rušenjem novogradnje s razloga toga, jer da rušenje

---

[5]) Rješ. Stola sedmorice od 21. veljače 1935, br. Rek. — 1445/1/1939, Rucner-Strohal br. 345.

nije u intenciji o. g. z., koji da svaku novogradnju smatra koristnom za ljudsku zajednicu, te ju dapače posebnim propisima (§§ 417-419 o. g. z.) zaštićuje od rušenja.

Kako su tuženi u postupku smetanja posjeda stali na stanovište, da se kod tužbe za smetanje posjeda iz § 340 o. g. z. nikada ne može tražiti rušenje jedne započete ili tečajem postupka medjutim podignute zgrade, pa su se pri tom pozivali na razlaganje gosp. dra M. Muhe, otisnuto u »Mjesečniku« god. 1930. br. 5 u članku: »Zasebnost propisa o smetanju posjeda gradjenjem«, to je ovo stanovište — kako se iz konačnoga zaključka vidi — prihvatio i Okružni sud u svojem obrazloženju. Stoga smatramo uputnim, da se osvrnemo na odnosno razlaganje.

U spomenutoj raspravi tvrdi dr. Muha, da nema ni najmanje sumnje, da je u smislu §§ 340—342 o. g. z. obaveza rušenja gradjevina u svim slučajevima smetanja posjeda isključena. Kako naime tužitelj smije da bude gradjenjem jedino ugrožen u svojim pravima, zato do rušenja i ne može doći, jer je tužba smetanja posjeda i onako bespredmetna, ako gradjenje nastupi već prije tužbe ili tokom parnice. Tu se navode ustanove §§ 417—419 o. g. z., koje ne dozvoljavaju rušenje novogradnje.

Činjenica je medjutim, da se temeljem § 340 o. g. z. može tražiti koliko privremena odredba, toliko i konačno rješenje. Kod redovite se posjedovne tužbe po § 340 o. g. z. traži, da posjednik bude gradjenjem u svojim pravima ugrožen, no kod smetanja posjeda tužitelj ne traži deklaraciju nikakvog prava, ni konstitutivnu osudu, već samo konačnu odluku za činjenicu smetanja posjeda. Ne traži se dakle ni deklaratorno, ni konstitutivno materiajlno rješenje, nego samo zaštita posjedovnoga statusa quo. Jedino o zaštiti posjedovnoga statusa quo raspravljat će se u parnici smetanja posjeda, a ne ono ugroženoga prava po § 340 o. g. z., jer se u tom smislu rješenje ni ne traži. Da navedemo primjer: Netko izbaci vlasnika iz njegove kuće. Smetatelj na tužbu smetanja posjeda prigovara, da je tužitelj trebao tužiti vlasnika vlasničkom tužbom. Taj prigovor je neumjestan, jer vlasniku pristoji pravo, koje će korake preduzeti. Prema tomu i § 340 o. g. z. daje smetanomu pravo, da pozivom na taj paragraf traži konačno ili privremeno rješenje pitanja posjeda. Ako tužitelj hoće konačno rješenje spora po § 340 o. g. z., slobodno mu je to tražiti, no on medjutim može tražiti i samo zaštitu statusa quo. Kada tužitelj diže redovitu parnicu po § 340 o. g. z., mora dokazati, da je ugrožen u svojim pravima, kada ne diže redovitu parnicu, to § 340 o. g. z. od njega ne traži.

Prema tomu pravno razlaganje u navedenoj raspravi o ugroženim pravima ispravno je shvaćeno obzirom na tumačenje § 340 o. g. z. onda, kada se procesualno traži konačno rješenje u pravcu posjedovne parnice, ali nije ispravno, kada se traži samo privremena zaštita posjeda.

Što se tiče navedenih §§ 417—419 o. g. z., to je istina, da oni ne znaju ništa o rušenju gradjevine, koju netko svojom ili tudjom gradjom sagradi na svojem ili tudjem zemljištu. Nasuprot §§ 417—

419 o. g. z., govore o sticanju vlasništva priraštajem, i uredjuju s petitornom tužbom konačno pravni odnošaj jedne novogradnje sagradjene na vlastitom ili tudjem zemljištu, tudjom odnosno vlastitom gradjom.

Prema tomu stoji, da se po §§ 417—419 o. g. z. u redovitoj parnici ne može suditi, da se jedna novogradnja, proti volji vlasnika zemljišta može srušiti, jer se po tim §-ima sudi jedino to, da li će gradjevina biti vlasnost vlasnika zemljišta ili onoga, koji je novogradnju sagradio. Naravno, da je pri tom suvišno suditi, da dotičniku, komu će osudom kuća pripasti, pristoji pravo, da kuću sruši. Kada sud nekomu dosudi stanovitu kuću u vlasnost, dotični postaje njezin neograničeni gospodar, pa je zato ovlašten, i bez naročite dozvole suda, da ju svaki čas sruši. Medjutim odredbe §§ 417—419 o. g. z. ne mogu nikako prejudicirati značenje propisa §§ 340—342 o. g. z. radi rušenja!

Gradi li se samovoljno neka gradjevina, pa se zatraži proti tome privremeno posredovanje suda radi smetanja posjeda, sud je dužan odrediti povratak u prijašnje stanje (§ 341 o. g. z.), jer se tužbom smetanja posjeda i ne traži ništa drugo, nego li da se zaštiti faktično i mirno posjedovno stanje. »U postupku po tužbi smetanja posjeda« — kaže § 548 grpp. — »tužbom se zahtijeva samo zaštita i povraćaj posljednjega stanja posjeda. Zato je zahtjev svake tužbe zbog smetanja posjeda uspostava prijašnjega stanja, a ta je kod gradjevina: 1) ako se gradjevina istom misli podići, zabrana podizanja gradjevine, odnosno 2) ako se gradjevina već podiže, rušenje gradjevine. Naravno, da zbog toga kod smetanja posjeda nije odlučno, da li je smetatelj za vrijeme postupka nastavio gradjenjem ili gradjevinu dapače dovršio, jer pogibelj takvog gradjenja pada i onako na onoga, koji gradjenjem smeta zadnje faktično i mirno posljednje posjedovno stanje. U ostalom okolnost, da po § 341 o. g. z. sudac može spriječiti, da se po zametnutom postupku smetanja posjeda započeta gradnja ne nastavi, redovno onemogućuje, da dodje do većih rušenja, do kojih bi inače povratkom u prijašnje stanje t. j. rušenjem moglo doći (§§ 550, 552 grpp.).

Ne može se stoga nikako prihvatiti mišljenje gosp. dr. Muhe, koji smatra, da država u svakom slučaju pogoduje podizanju novih zgrada, jer da svaka zgrada služi u iole civiliziranoj ljudskoj zajednici prekim, što više najprečim ljudskim potrebama. Prema tomu, da institucija smetanja posjeda ne predvidja rušenje postojećih zgrada.

Bez obzira na to, da se za mnoge gradjevine ne može nikako govoriti, da su faktično potrebne za ljude, vidimo svakoga dana, kako se iz javnih i privatnih interesa pomoću odredaba upravnih i sudskih vlasti ruše zgrade, premda bi one možda kadšto i mogle služiti potrebama ljudskim.

Prelazimo u tom pogledu preko odredaba o rušenju gradjevina u vezi s izvlazbom ili komasacijom (§ 72 gradjevinskoga zakona od 7. lipnja 1931.), predvidjenih u javne ili privatne svrhe. Spominjemo samo § 93 t. 3 gradjevinskoga zakona, koji izričito propisuje, da opći-

na može odrediti r u š e n j e svake gradjevine ili djela iste, ako se gradjenje vršilo bez gradjevinske dozvole ili protivno postojećemu gradjevinskomu zakonu i pravilniku. I doista na temelju toga §-a mi se u teoriji i u praksi svakodnevno susrećemo s rušenjem zgrada, koje su sagradjene bez gradjevne dozvole ili protiv propisa gradjevinskoga zakona.

Medjutim niti kod sudbenih vlasti nije drugačije. U teoriji i u praksi ruše se na temelju posesornih i petitornih sudskih osuda sagradjeni zidovi, dijelovi zgrada, pa i cijele gradjevine, jer se samo tako može sačuvati neokrnjeno načelo slobode vlasništva i braniti pojedinca od protupravnog presizanja u njegovo dobro, te štititi zadnji faktični i mirni posjed.

Dr. Posilović i Rušnov u tumaču opć. gradj. zak. I. knjizi str. 422 izričito kažu, da sudac može nastavak neke gradnje dozvoliti i za vrijeme trajanja parnice smetanja posjeda, ako gradilac dade sigurnost, da će g r a d n j u o d s t r a n i t i i svu štetu tužitelju naknaditi, ako sud konačno odluči, da se g r a d n j a i m a o d s t r a n i t i.

Dr. Verona i dr. Zuglia, tumačeći § 553 grpp. str. 661, izričito predvidjaju slučaj, kada se radi o nekom v e ć e m d j e l u, k o j e t r e b a p o r u š i t i, da bi se uspostavilo posljednje faktično i mirno stanje. U takvom slučaju — kažu — ne primjenjuje se redoviti rok od 15 dana nego tolik, kolik je baš potreban, da se rečeno veće djelo rušenja može provesti.

U ostalom proti stanovištu dra Muhe govori i činjenica, da on sam u svojem tumačenju §§ 340—342 o. g. z. dolazi do toga zaključka, da proglašuje naredjenje druge rečenice §-a 341 o. g. z. (koje govori o slučaju, kada gradilac diže gradjevinu temeljem privremene dozvole suda) nejasnom i kržljavom. Povlačeći posljedice, on dolazi do toga, da pita: Kako može sud privremeno dozvoliti p o d i z a n j e gradjevine, kada tužbeni zahtjev ima (!?) da glasi na z a b r a n u podizanja gradjevine? Kako će sud izricati zabranu podizanja gradjevine, kada je dozvolio gradjenje, ma i samo privremeno? Nije li gradilac m o ž d a i p a k d u ž a n d a p o r u š i podignutu gradjevinu? Iako on sva ta pitanja rješava nekom »oficielnom« promjenom zahtjeva za zabranu u zahtjev za obezbjedjenje, ipak konačno zaključuje svoje razlaganje izjavom, da je današnje zakonsko uredjenje institucije smetanja posjeda gradjenjem takovo, da rijetko koji znade, što je pravo, i da svakome dopušta svakojako najneosnovanije tumačenje!

Postavimo li se medjutim na skroz jednostavno i jasno izraženo temeljno stanovište institucije smetanja posjeda, koje uvijek ide samo za tim, da u s p o s t a v i p r i j a š n j e s t a n j e, dok se stvar petitornom parnicom konačno ne riješi, tada stvar nije ni nejasna, ni kržljava, a i tumačenje je skroz jednostavno.

Prema stanovištu gosp. dra Muhe ne bi se nijedna gradjevina, koju netko gradi na tudjem zemljištu — ne obazirajući se na zadnji faktični i mirni posjed — mogla srušiti. Prema tomu kod pitanja, da li će jedna gradjevina negdje stajati, dostalo bi bezobzirno neobaziranje na zadnje faktično i mirno posjedovno stanje i ništa drugo! Svaka gradjevina, pa makar bila sagradjena proti jasno uglavljenomu, faktičnomu i mirnomu posjedovnomu stanju,, bila bi »gotova činjenica«. Ona bi bila čvrsta i neoboriva, jer što će zgradom biti u slučaju, ako ju sud dosudi vlasniku zemljišta, to se pravde više ne tiče. Jednom sagradjena zgrada bila bi jača od činjenice svojevoljnoga mijenjanja zadnjega faktičnoga i mirnoga posjedovnoga stanja. Ona bi bila neki »noli me tangere«, jer bi bila jača od svake druge stvarnosti. Krivični zakon može pojedincu oduzeti život, slobodu i čast, a gradjanski zakon može pravorjekom oduzeti vlasnost svake pokretne i nekretne stvari, poništiti ženidbu, proglasiti u ženidbi rodjeno dijete nezakonitim, oduzeti majci dijete, lišiti nekoga baštine, pa zar da se samovoljno gradjena kuća na tudjem zemljištu ne smije dirati, ni srušiti? Zar da institucija smetanja posjeda priznaje svaki samovoljni gradjevni čin kao fait accompli, i ako je uspostava u prijašnje stanje i pravno i faktično moguća?!

Za pitanje dakle, može li se tužbom smetanja posjeda tražiti po §§ 340—342 o. g. z. r u š e n j e jedne za vrijeme postupka sagradjene novogradnje, b i t n o j e — uz čl. 30 uvod. zakona gradj. parb. postupniku — j e d i n o to, da tužitelj dokaže zadnji faktični i mirni posjed, činjenicu smetanja posjeda, te da tuži unutar roka od 30 dana, od kako je za gradjenje doznao. Postoje li te pretpostavke, sud je d u ž a n dozvoliti povratak u prijašnje stanje, koje je u praksi istovjetno s r u š e n j e m. Prema tomu je očito, da specijalni propisi §§ 340—342 o. g. z. ne isključuju primjenu propisa § 339 o. g. z., te da se tužbom smetanja posjeda m o ž e tražiti r u š e n j e započete, odnosno za vrijeme parnice dovršene novogradnje.

Nezavisnost sudaca

Položaj suca i državnog odvjetnika*)

Napisao Ivan M a n z o n i, septemvir u m.

I. — Poznata je anekdota o pruskom kralju Fridriku II. i mlinaru od Sans-Souci-a, koju je lijepo prikazao pjesnik Francois Andrieux (1759.—1833.) u svojoj pjesmi »Le Meunier de Sans Souci«. Pruski kralj Fridrik, veliki prijatelj franc. kulture, (i Voltaire je bio na njegovom dvoru), odlučio je kod Potsdama podići dvorac po uzoru Versailles-a. Pri tom je trebalo nabaviti posjed jednoga mlinara kod Sans-Souci-a zajedno s njegovim mlinom. Kada je upravitelj kralj. dobara došao mlinaru, da utanači kupoprodaju, uskliknuo je mlinar: »Moj mlin je moj upravo tako, kako je Pruska kraljeva«. Kralj je zatim mlinara pozvao preda se. Ali se mlinar nije dao nagovoriti ni od kralja na prodaju. »Ne mogu«, govorio je mlinar, »ne mogu, da prodam svoj posjed: moj djed je ovdje umro, ovdje mi se rodio sin; to je moj Potsdam.« Kralj iznenadjen kazao je mlinaru, da je on gospodar i da mu može uzeti mlin, ako ga ne bi htio prodati. »Vi, ćete uzeti moj mlin.

*) U ovoj se raspravi rabi riječ »sudac« i »državni odvjetnik«, iako noviji zakonici upotrebljuju riječ »sudija« i »tužioc« (tužilac). Riječ »tužioc«, »tužitelj« poznaje i staro autonomno hrvatsko zakonodavstvo. Ta je riječ kao izraz »sudac« po priznanju naših uglednih jezikoslovaca jednako dobra i ispravna kao i spomenuti novi nazivi.

da —, kada ne bismo imali sudaca u Berlinu!« Po tom je nastala rečenica: »Il y a des juges à Berlin« — »Es gibt noch Richter in Berlin«. Kralj, sada oduševljen mlinarevim odgovorom, koji je značio, da se visoko cijeni pravda i sudačka nezavisnost u njegovom kraljevstvu, obratio se svojim dvorjanicima riječima: »Gospodo, moram promijeniti planova za svoj dvorac.« — I doista u ono je vrijeme sudstvo uživalo u Pruskoj povjerenje naroda..

Pravda je temelj svakog uredjenog ljudskog društva. Njenom potporom postoje države i jedino njezinom potporom mogu da napreduju. Sretna je zemlja, u kojoj javne vlasti i državljani sami visoko cijene zahtjeve pravde, a oni, kojima je povjereno provadjanje zakona, strogo vrše svoje dužnosti. Rad oko dijeljenja pravde, koji pripada sucu je nadasve plemenit i uzvišen. Zato treba da sudac visoko cijeni dostojanstvo svojega zvanja. Njegove su dužnosti brojne i teške. *Pored potrebnoga znanja traži se od njega poštenje i čista savjest.* Da sudac može izdržati teškoće svojega zvanja i odoliti svim napastima s bliza i s daleka, te biti čuvar i zaštitnik pravde, potrebna mu je potupna nezavisnost.

II. — Osvrnut ćemo se ovdje u glavnom na kazneno pravosudje. Državnomu je uredjenju najvažnije sredstvo za pravilno funkcioniranje kazneni postupak, jer se u njem odlučuje o najvećim dobrima gradjana: o slobodi i životu njihovu. Kazneni se postupak prilagodjuje raznim prilikama državne vladavine. Dok je postojao inkvizitorski postupak (tajna inkvizicija), još puno prije 1848., najbolji su se učitelji prava i najplemenitiji rodoljubi borili protiv njega, zahtijevajući što veću sigurnost protiv samovolje prigodom uapšenja osumnjičenika i vodjenja kućnih premetačina i zapljena. Prelaz na bolje išao je vrlo sporo.

U Njemačkoj n. pr. imale su najveću pravnu sigurnost one pokrajine, koje su zadržale Códe pénal, tako da se dugo nije niti marilo, da se uvedu specijalni njem. zakoni, jer je s franc. kaznenim zakonom bio uveden i shodan franc. kaz. postupnik, a kaz. postupnik je često važniji od kaz. zakona. Kazneni zakoni bivaju dobri ili loši prema tomu, kako ih suci putem kaz. postupka u svojim osudama tumače i ostvaruju, jer — kako odlični učitelji kaz. prava priznavaju, — ni najbolje zakonodavstvo o zločinstvima i o njihovom kažnjavanju u cilju zaštite prava i gradjanske slobode ne donose pravu korist, ako nema valjanoga kaz. postupka.

Pokreti od god. 1848. nepobitno su doprinijeli, da je srušen inkvizitorski sistem kaz. postupka i zamijenjen akuzatornim s drž. odvjetnikom kao zastupnikom države i s porotnim sudovima, kako ih danas ima gotovo u svim kulturnim državama. U prvo vrijeme akuzatornoga postupka se je ipak nastojalo pomutiti njegovu čistoću. Za neka zločinstva je bila opet uvedena inkvizicija. Ali to nije moglo monogo naškoditi akuzatornomu sistemu kaz. postupka, jer načela ovoga sistema kaz. postupka proizlaze iz osvjedočenja, osnovanoga na velikom iskustvu. Napredak u kulturnoj državi upravo zahtijeva, da se akuzatorni sistem u kaz. postupku održi i usavrši. Zato se ne smije ići zatim, da se suci čine ovisnima od vlade, kao da je to potrebno za zaštitu pravde. Time se postizava baš protivno. Slabi se povjerenje u sudove i potkapa javni moral; nastaje borba izmedju vlade, koja napinje sve sile, da se uzdrži, i onih, nad kojima se vlada, te može dovesti do posljetka, nepoželjna za vladu.

Po inkvizitornom sistemu kaz. postupka je morao *istražitelj* svaku prijavu o zločinstvu ispitivati sa svim mogućim sredstvima, da izbjegne prigovoru, da je zločinstvo njegovom krivnjom ostalo nekažnjeno. Ta ista osoba bila je ujedno i sudac, koji je morao paziti, da je u istrazi sve učinjeno, što je dopušteno, te po tom prosuditi, je li sumnja protiv okrivljenika

opravdana i da li je to okrivljenje po kaz. zakonu kažnjivo. Ne može se s potpunom sigurnošću očekivati od jedne te iste osobe, da prosudi svoje vlastito djelovanje u svojstvu istražitelja i da kao sudac nadzira samoga sebe. Tu nema jamstva za objektivnost i nepristranost, niti za to, da se ne će utjecati na njegove odluke. Valja računati s ljudskom slabošću, s taštinom i željom činovnika, da napreduje u svojem zvanju. Zato su ti istražitelji znali rabiti sredstva, koja nisu ispravna ni opravdana, nego koja su i nedopuštena, a koja ne bi bili upotrijebili, kad bi bili nadzirani od jedne treće osobe ili kad bi stajali izvan stranaka prema jednomu trećemu licu.

Akuzatorni sistem kaz. postupka osniva se na načelu javnosti i usmenosti, s *porotnim sudovima*, i s drž. odvjetnikom kao javnim tužiteljem. Time je isključeno, *da bude tužitelj i sudac jedna te ista osoba*, te danas ne možemo ni zamisliti da bi se te dvije funkcije, posve različite po svojoj sadržini, mogle sjediniti u jednoj osobi.

a) Za pravedan sudski pravorjek je potrebno, da budu oni, u kojih je rukama izricanje pravde, u prvom redu neovisni. Takav se pravorijek može pouzdano očekivati samo od sudaca, koji imaju jamstva, da mogu bez ikava straha vršiti svoju dužnost. Zato suci moraju biti zaštićeni ne samo prama dolje, nego i prama gore, jer odavde prijeti često još veća pogibelj objektivnosti suca.

I prije inkvizicije nalazimo nastojanje, da se sudački stalež učini neovisnim od državne vlasti. U njemačkom Reichsgrundgesetz-u t. zv. Wahlcapitulationen od god. 1700, govori članak 24. § 10. o potpunoj nepremjestivosti — nepokretnosti — sudskih funkcionera, koji izriču osude. Taj članak isključuje za suce zaporku »ad bene placitum« t. j. pravo opoziva imenovanoga činovnika, koje se je rabilo kod imenovanja drugih činovnika.

Načelo sudačke nezavisnosti se smatra vrhovnim uslovom pravosudne politike. Usprkos tomu, veli odlični stari njemački pravnički pisac dr. Müller, dogadja se, da se od sudaca zahtijeva ropska podložnost i da se imenovanje čini ovisnim od obećanja takove podložnosti. Tražilo se je na jedan nedostojan način, iako ne izravno, i od onih sudaca, koji su već u službi, takovo obećanje podložnosti. Onaj, koji se je osjećao jak i samostalan, te se oprô tomu zahtjevu, nije mogao očekivati promaknuće bez obzira na njegove sposobnosti i njegovo požrtvovno djelovanje u tako važnom zadatku države. Takav bi dapače bio progonjen, svrgnut, premješten, umirovljen ili stavljen na raspoloženje. Dr. Müller navodi još drastičnije slučajeve u samom sudovanju, gdje se je išlo tako daleko, da se državna vlast nije žacala, da se čitavi sudski zborovi (kolegiji) posve ispravnih sudaca izmijene pokornim sucima prije, nego što su stanovite stvari donesene pred dotični sud. U takovom slučaju nema neovisnoga, samostalnoga pravosudja, jer se sudbina života tih sudaca čini ovisnom o eksekutivnim čimbenicima, o ministrima i o njihovim raznim mišljenjima i možda hirovima: odluka o svim dobrima i pravima gradjana predaje se samovolji takovih ljudi, koji ne mogu pružiti potpuno jamstvo onima, koji traže zaštitu i što više potkopava se povjerenje državljana u pravdu i javlja sumnja i o takovoj osudi, koja je pravedna. Tako se slabi drž. autoritet i sama vlada, bez obzira na moralnu odvratnost toga postupka od strane drž vlasti.

U Njemačkoj su se u svoje vrijeme osobito cijenili sudovi velike vojvodine Sachsen — Weimar — Eisenach, te vrhovni sud za türinške provincije. U XIX. vijeku napose je visoko poštivano načelo nezavisnosti sudaca u Engleskoj i Nizozemskoj, gdje je i narodno zastupstvo i vrhovna vlast pravosudna sudjelovala kod namještenja sudaca. Te su naime vlasti stavljale prijedloge kralju, a kralj je imao pravo izbora izmedju predloženih. Nadzor i disciplinsku vlast nad sudovima i sucima vršili su isključivo viši

sudovi (nad t. zv. kotarskim, kantonskim i provincijskim sudovima — u Nizozemskoj), koji su imali sveopći nadzor nad sudskom upravom u jednoj pokrajini, kako je u Hrvatskoj imao Banski stol. Pravilo je, da se nijedan sudac, pače ni drž. odvjetnik, ne smije premjestiti bez njegova pristanka, odnosno smije to biti samo na osnovu sudske osude. To je uredjeno ustavom i posebnim t. zv. temeljnim zakonima.

Za neovisno i nepristrano pravosudje moraju se bez iznimke zalagati svi društveni staleži i slojevi u državi: najbogatiji i najbijedniji, najviši i najniži, povlašćeni i nepovlašćeni, pače bogati, viši i povlašćeni u većoj mjeri, jer mogu kraj pristrane pravde više izgubiti i najlakše doživjeti razočaranja i nepravednosti od sudskih odluka.

U Hrvatskoj je u XIX. vijeku bio na snazi autonomni hrv. zakon od 28. velj. 1874. o sudačkoj vlasti, u kojem je medju inim u čl. 10. napose utvrdjena neovisnost sudaca, jer je izrečeno, da se suci mogu premjestiti ili umiroviti bez sudske osude samo onda, kada to bude potrebno zbog promjene ustrojstva sudova. Po općem mišljenju pravnika taj je zakon bio jedan od najboljih autonomnih hrv. zakona.

U našoj sadašnjoj državi je bila nezavisnost sudaca zajamčena ustavom od 26. lipnja 1925. Predvidjen je bio i jedan jedini vrhovni i ukidni (kasacioni) sud sa sjed. u Zagrebu, — dakle ne u sijelu vlade, čime se je takodjer htjelo istaknuti načelo neovisnosti sudaca od državne uprave. Nezavisnost i stalnost sudaca je usvojena i u drugom današnjem ustavu naše kraljevine od 3. rujna 1931.,[1]) samo je izvršenje člana o stalnosti sudaca bilo u završnoj odredbi odgodjeno za vrijeme od pet godina od dana stupanja ustava na život, ali je god. 1936. konačno dobilo svoju potpunu snagu.

Po neovisnom položaju sudstva, dobiva državna uprava važnu i jaku potporu, jer je sigurna, da će se štititi zakon i da će pravda naći vazda potpunu zadovoljštinu. Položaj ministra pravde postaje uz načelo sudačke nezavisnosti jači i sigurniji: može se lako oduprijeti svim spletkama i blagoslovno djelovati u svojem djelokrugu. Uz to načelo lako će se otstraniti sve poteškoće, griješke i lakoumnosti, a bez njega će se udomiti mržnja, puzavost, laskavost i nepoštenje.

Nezavisnost sudaca valja najozbiljnije čuvati, ponajpače u državama, gdje i narodno zastupstvo sudjeluje kod izbora sudaca, pa gdje se je znalo dogoditi, da su neke stranke držale u svojim rukama čitav sudački stalež. Sudac mora biti potpuno neovisan od svih političkih utjecaja, jer ga oni doista mogu smetati u vršenju njegova visokoga zvanja. Sudac mora biti izvan svih stranaka; mora se spriječiti nastojanje, da budu suci članovi ove ili one političke stranke ili da se bilo u kojem pravcu založe za interese koje političke stranke, jer to mora prije ili kasnije dovesti do korupcije i potpune propasti sudačkoga autoriteta.

Samo se po sebi razumije, da će suci biti potpuno neovisni i potpuno zaštićeni prema dolje, da će se predati svojem uzvišenom zvanju savjesno, marljivo i s potpunim zadovoljstvom, ako budu materijalno pristojno osigurani, tako da budu posvema riješeni materijalnih briga za opskrbu svoju i svoje porodice. Zato su se kulturne države, kao što je Engleska, pobrinule,

---

1) Čl. 100, al. 1. ustava: »Sudovi su nezavisni u izricanju pravde i ne stoje ni pod kakvom vlašću, nego sude po zakonu«. Tim je ustavom odredjena stalnost sudaca u čl. 101: »Suci svih sudova su stalni. Sudac ne može biti riješen svojega zvanja, niti ma iz kojega razloga uklonjen sa dužnosti protiv svoje volje, bez presude redovitog suda ili disciplinske presude kasacijskog suda. — Sudac može biti premješten samo po svojem pristanku.«

Čl. 119. ustava: »Odredbe člana 101. ovoga ustava ne će se primjenjivati za vrijeme od pet godina od dana stupanja ovoga ustava u život. (Dodatak uredništva).

da budu suci opskrbljeni tako, da je posve isključeno, da bi se tko od njih prihvatio kakve uzgredne zarade ili bio pristupačan mitu.

Suci, koji odano i s ljubavlju vrše svoje zvanje, uživaju uvijek najveće poštovanje i ugled u narodu. Poznato je, kolik su autoritet uživali suci u staroj klasičnoj Heladi. Kod Rimljana su bili najugledniji članovi društva; oni su bili prizivani na savjet, kad se je radilo o bilo kojem važnom državnom pitanju: od quaestores parricidii pa do praetora i decemvira litibus iudicandis bili su suci najuvaženije državne ličnosti; oni su svojim ediktima stvarali pravo i udarali temelje pravnoj znanosti.

b) U vrijeme razvoja načela nezavisnosti sudaca često se je nastojalo, da se suci i na drugi način učine ovisnima i da se gotovo stave pod neko tutorstvo državne vlasti. To je bivalo pomoću drž. odvjetnika. Povijest razvitka institucije drž. odvjetnika pokazuje, kako se je odmah u početku kušalo položaj državnih odvjetnika podvrći političkim utjecajima. Danas je položaj drž. odvjetnika opredijeljen prema tomu, kako je pojedini narod shvatio svoja prava i svoju slobodu, te znao ta preimućstva očuvati od presizanja državne svemoći.

Za akuzatorni je postupak drž. odvjetništvo vrlo važna i bezuvjetno potrebna institucija. Položaj ili poziv drž. odvjetnika mora biti takav, da ne smije ništa drugo imati pred očima nego vršenje službe u okviru zakona. Drž. se odvjetnik kao javni tužitelj i zastupnik državne vlasti mora riješiti svih obzira prema vlastodršcima i zastupati državu tako, da bude u pravom smislu riječi zastupnik i čuvar zakona, jer inače može njegovo djelovanje kraj nesavjesnih vlastodržaca prouzročiti mnogo zla.

Ideju javnoga tužitelja sa zadaćom, da se otkriju počinjena kažnjiva djela i krivci privedu zasluženoj kazni, nalazimo već u staro doba kod Rimljana i kod nekih starih plemena njemačkih i drugdje, iako nije sigurno, da su ti čimbenici izvor današnjih drž. odvjetnika, pogotovo ne oni rimski funkcionari, ali je to dokaz, da je ta ideja već onda bila jasno izražena, da se naime zbog počinjenoga zločinstva mora u interesu čitavoga gradjanskoga društva postupati po službenoj dužnosti *(ureda radi — ex officio)*.

U starije se je vrijeme u Njemačkoj raspravljalo o svim javnim povredama usmeno, što nalazimo i kod većine slavenskih naroda, ali je načelo privatne tužbe bilo »wer Unrecht erlitten hat, muss klagen«. Tužba — prijava — je prvi oblik kaznenoga sudskoga progona ili postupka. Tako je trajalo sve do srednjega vijeka, kad se i bez tužbe povrijedjenoga lica pozivao na odgovornost onaj, koji je bio sumnjiv, da je počinio kakav kažnjivi čin. Raspravljalo se je pismeno i prema spisima izrekla bi se osuda. Na taj se je način idealni optužbeni postupak pretvarao u istražni — inkvizitorni. Gdje je bio na snazi usmeni postupak, održalo se je akuzatorno načelo i postupak, koji se je s napretkom kulture i s razvijanjem pravne znanosti kod pojedinih naroda sve više širio i napredovao.

S vremenom se je sve više i jače osjećala potreba, da se sudski progon i kažnjavanje zločinaca učini neovisno od povrijedjenoga lica. Tako se je pravo tužbe, prvobitno priznato samo povrijedjenomu licu, proširilo i u nekim slučajevima smatralo to kao dužnost, te je svatko, koji bi bio bilo kako interesiran ili taknut kažnjivim činom, mogao predati tužbu. Ako ne bi prijavu učinila neposredno povrijedjena osoba niti koji drugi privatni učesnik, imao je pravo na tužbu t. zv. zemaljski gospodin (Landesherr), kada se je zločinstvo ticalo čitave općine ili čitave javnosti kao kod bune, kod izdaje i sl. — Zemaljski gospodin nije sam predavao tužbu, nego je tu ovlast davao jednomu od svojih činovnika, najprije za pojedine slučajeve, a onda uopće s dužnošću, da nastoji, da bude krivac kažnjen. Stranke su bile pozivane pred suca, koji je rješavao spor. Tako je bilo sve do početka

XVI. vijeka. Pismeni pak postupak, koji se je razvio pod utjecajem rimskoga prava, nalazimo i u zakoniku zvanom Carolina,[2]) kojemu je bio temelj t. zv. Banbergische Halsgerichtsordnung od god. 1516.[3])

Činovnike ovlaštene na tužbu od zemaljskoga gospodina nalazimo u to vrijeme u Italiji, Francuskoj, Španjolskoj, Škotskoj. U *Francuskoj* su si vladari znali pridržati stanovite povlastice obzirom na ovlasti tih činovnika i tako nalazimo ovdje izvor vlasti kraljevskog prokuratora, danas drž. odvjetnika ili tužioca, procureur de la République u Francuskoj i procuratore del Rè u Italiji. Jačanjem kraljevske vlasti postali su ti činovnici u glavnom njezini zastupnici i branitelji kod sudova, dok se je u neovisnim sucima gledala pogibelj ili neprilika za razne namjere vlastodržaca. Kraljevstvo se je u Francuskoj razvilo do neograničene vlasti, pa se je čvrsto utvrdila i institucija kraljevskih prokuratora sa zadaćom, da progone zločinstva, da na svaki način podupiraju, učvršćuju i osiguravaju kraljevska prava i vlast, te da nadziru pravosudje uopće.

U Engleskoj se vlast kraljeva nije tako ojačala kao u Francuskoj: narod je smatrao kraljevske javne tužioce pogibeljnima za svoja prava, po čem je u glavnom pravo na tužbu ostalo više privatna inicijativa. Zato institucija drž. odvjetnika u Engleskoj nije takova, kakva je na kontinentu.

Funkcija drž. odvjetnika jest, da ravna primjenu zakona protiv prekršitelja zakona, a ne smije nikada zaći u područje sudačko, koje ima biti posve odlučeno od nje, jer bi se time spojila uloga tužioca i istražitelja u jednoj osobi, kako je to bilo u postupku inkvizitornom, a to je pogibeljno ne samo za instituciju drž. odvjetnika nego i za samu pravdu.

U Francuskoj i u Njemačkoj (u Njemačkoj je za razvoj kaz. postupka bio temelj franceski kaz. postupak) opažala su se velika trvenja izmedju prokuratora s jedne i sudova s druge strane zbog sve većega utjecaja drž. odvjetnika na sudovanje, čime je trpio ugled zakona i nestajalo je povjerenje u pravdu. Oni, koji su morali biti čuvari zakona, postali su prosti progonitelji. Zato je valjalo cijelu instituciju tih commissaires du Roi iz temelja preudesiti, napose ograničiti njihova prava tako, da su imali samo pravo, da primaju na znanje tečaj provedenih istraga i da sastavljaju prijedloge u interesu zaštite zakona. — U vremenima revolucije osvećivala se je vrlo osjetljivo naopaka praksa, da se drž. odvjetnici rabe u političke svrhe.

Od god. 1804. uvedeni su *procureurs generaux* s ograničenim djelokrugom sve do zakonodavstva Napoleona, koje je u glavnom i danas na snazi. Zakonodavstvo je bilo na velikoj visini, ali se je svejedno vršio poguban utjecaj na sudove. — Drž. odvjetnici su dobili opet širi djelokrug, odnošaj izmedju djelovanja odvjetnika i djelovanja suca nije bio jasno odredjen, obrana je bila skučena. Drž. odvjetnik je imao naprama optuženiku pogodniji položaj, diskrecionalna vlast predsjednika porotnih sudova je bila suviše velika, pa se je išlo za tim, da se te nepravilnosti, koje ne odgovaraju akuzatornim načelima otstrane.

———

[2]) To je skraćeni naziv. a potpuni je naziv »Constitutio Criminalis Carolina« ili njemački »Peinliche Gerichtsordnung«. To je prvi opći njemački kazneni zakonik zajedno s kaznenim postupnikom, koji je za rimsko-njemačkoga cara Karla V. (1519—1556) na saboru u Regensburgu god. 1532, podignut na državni zakon. (Opas. uredn.).

[3]) Pod imenom »Halsgerichtsordnung« bili su u 15. i 16. vijeku u Njemačkoj zakoni o kaznenom postupku i kaznenom pravu. Najvažniji je Halsgerichtsordnung onaj, koji je u tekstu naveden (Opas. ured.).

Kakav dakle treba, da bude položaj odnosno držanje drž. odvjetnika i njegov odnos prema sucu, da zadovolji onomu cilju, za koji je postavljen?

Progonjenje zločinstva i kažnjavanje zločinaca nije tek pravo, nego je dužnost države. Zato država mora po ovlaštenim službenicima nečekajući tužbe od privatne strane, dakle ureda radi (ex officio), postupati, čim sazna za počinjeno zlo djelo. Ured, koji sačinjavaju ti službenici, je vlast, koja mora već po svojem temeljnom načelu u neku ruku da vrši nadzor nad ljudima i ljudskim društvom, pa da sudovima priopći ono, što je doznala, da se kosi sa zakonima i da potakne tako pravdu, da digne ruku protiv počinitelja zla djela. Taj je ured drž. odvjetništvo, — organ gradjanske cjeline, društva u najširem smislu, zvan i ovlašten, da tu gradjansku cjelinu — državu — zastupa tako, da se pomoću njega dodje do pravde. Vlast je ova zvana ne samo, da izazove kažnjavanje zločinstva, nego joj je, što više, dužnost, da traži istinu. Da ona može toj dužnosti udovoljavati, mora imati ovlasti i sredstva, koja su joj potrebna, da dade izviditi prijave o zločinstvima i da pruži dokaze protiv onoga, komu se zlo djelo piše u grijeh. Javni tužitelj mora se točno držati tih svojih ovlaštenja i rabiti samo dopuštena sredstva u spomenutu svrhu: ne smije nikada zaći u područje ili djelokrug sudačke vlasti. Ako mu se dozvoli, kako se je to činilo u prijašnja vremena u Francuskoj i u Njemačkoj, da sam saslušava okrivljenika i svjedoke, da vrši premetačine (pretrese), da odredjuje predvedenja i hapšenja, biva tim postupkom sudačka vlast ograničena, po čemu nastaju one neprilike i pogibelji, koje nalazimo kod inkvizicije, gdje je tužitelj i sudac u jednoj osobi, ovdje pak posluje drž. odvjetnik kao tužitelj sudac. Jedna vlast ne smije, da bude na štetu druge, jer je to na štetu načela pravde.

Drž. odvjetnik je svakako takodjer funkcioner sudski, obvezan na nepristranost i na zaštitu nevinostsi, ali jer su i drž. odvjetnici samo ljudi sa svim slabostima ljudskim, mogu i oni doći u napast kod vršenja službe. Tomu valja po mogućnosti izbjeći i nastojati, da se pravdi pruži što veća zaštita, jer će po tom biti zadovoljstvo državljana najveća sigurnost za red i napredak države. Ne smije se nikada polaziti s gledišta, da bude drž. odvjetnik kao zastupnik države ovisan od državne vlasti tako, da ta vlast utječe na njegovo djelovanje, na njegove odluke. Time nastaje sukob izmedju drž. vlasti i izmedju osjećaja dužnosti ispravnoga službenika, što se je često ponavljalo i u Francukoj i u Njemačkoj kod t. zv. političkih delikata. (Bilo je toga i kod nas — op. ured.). Tomu se može doskočiti, ako se položaj i djelokrug drž. odvjetnika točno zakonom odredi, pa da bude potpuno jasno, dokle siže njegovo djelovanje i gdje ono prestaje.

Takove propise nalazimo u starijem nizozemskom zakonodavstvu i u Španjolskoj. Načelo jest i mora da bude, da je drž. odvjetnik zastupnik zakona, da je neovisan i da ne prima upute i naloge od vlade, te konačno da se nema miješati u istražne čine niti preduzimati takve pokuse, jer je to djelokrug suca istražitelja. To je glavno. Za to su danas gotovo u svim kaz. postupnicima prihvaćene vrlo važne odredbe za t. zv. pripremni postupak — predizvide —, kojim počinje kaz. postupak. Tu je točno propisano, dokle ide djelovanje drž. odvjetnika i gdje počinje djelovanje suca istražitelja.

Predizvidi se zbog toga dijele u dva bitno različita dijela. Prvi dio je više redarstvene naravi: ide u djelokrug redarstvenih vlasti, gdje se radi o ispitivanju prijave t. j. onih momenata sumnje, koji su izneseni protiv stanovite osobe ili protiv nepoznatog počinitelja. Tu je drž. odvjetnik dominus litis. *Drugi* je dio djelovanje suca istražitelja u času, kada je pripremni postupak iznio dovoljan temelj protiv osumnjičenika: to je sudsko djelovanje u predistrazi.

Po načelu akuzatornoga postupka sudac počinje u pravilu svoj rad samo na prijedlog drž. odvjetnika kao organa povrijedjenoga gradjanskoga društva. U posve iznimnim slučajevima počinje sudac taj rad ureda radi (ex officio). S razloga, što je u pripremnom postupku u predizvidima, postupak više inkvizitoran, ne valja dozvoliti drž. odvjetniku suviše velike ovlasti, jer bi mogao preduzeti čine, koji bi nevinoga povrijedili, a krivca preko potrebe i mjere teretili.

U času, kada drž. odvjetnik stavi prijedlog za povedenje istrage, stupa sudac u prvi red u potpunoj svojoj nezavisnosti, a drž. odvjetnik ima ulogu stranke kao zastupnik povrijedjenoga gradjanskoga društva protiv okrivljenika. Sada ima sudac, da posve samostalno i nepristrano odluči, hoće li prijedlog drž. odvjetnika prihvatiti ili će ga odbiti. — Ako ga odbije, ima drž. odvjetnik pravo prizvati nadležnomu sudskomu vijeću. —

Drž. odvjetniku pripadaju sva prava stranke: on ima pružiti dokazala, ako za njih sazna, kojima će podkrijepiti iznesene sumnje, — ima stavljati prijedloge i za otkriće još nepoznatih počinitelja na osnovu eventualnih novih prijava. U akuzatornom se postupku drugačije ne može i ne smije zamisliti uloga drž. odvjetnika. Na jednoj je dakle strani kao tužitelj drž. odvjetnik i oštećenik (privatni učesnik), a na drugoj je strani okrivljenik. Nad obadvijema strankama stoji sudac.

Kao stranka drž. se odvjetnik ipak bitno razlikuje od drugih stranaka, jer on ne postupa stranački, nego imajući pred očima svojega mandanta — društvo. Drž. će odvjetnik morati raditi bez strasti, te nastojati oko toga, da se nitko ne progoni, protiv koga ne postoji sumnja, i da odustane od progona, ako je progon u bludnji nametnut. Drž. odvjetniku ima biti pred očima samo vršenje pravde u pogledu optuženika. Zato mora uvažavati isprične razloge u korist okrivljenika. Njemu pripada i zaštita nevinoga lica, koja je kod drž. odvjetnika više negativne naravi, dočim pozitivna strana pripada sucu. Samo ako drž. odvjetnik ovako postupa moći će valjano udovoljiti svojoj zadaći.

Austrijski kazneni postupnik i hrvatski autonomni kazneni postupnik postavlja kao temeljno načelo, da drž. odvjetnik ne smije pod prijetnjom ništavosti postupka preduzeti nikakav predistražni čin. To je mnogo jasnije označeno nego u nekim starijim njemačkim postupnicima. U predizvidima — prema načelu akuzatornoga postupka — ne valja postupati bezobzirno i surovo. To naročito naglašuje obrazloženje austrij. ministra pravosudja dra. Schmerlinga kaznenomu postupniku od god. 1849. — Postupati se mora tako, da se postigne cilj t. j. da se dodje do saznanja istine. — Svako nastojanje, da se okrivljenik potakne ili čak prisili na priznanje, kao i uporaba sile i kazni zbog neposluha okrivljenika je zabranjena.

Da se predusretnu te neispravnosti, moderni kaz. postupnici dozvoljavaju već u predizvidima neograničenu javnost u pogledu priopćenja svih razloga sumnje. Pri koncu izvidjaja ima i branitelj pravo — ako sudjeluje uz okrivljenika —, da ugleda u spise i da se već u tom stanju može poslužiti svim sredstvima, koja smatra potrebnima za obranu. Zakonodavstva ne čine time neku blagodat u toj stvari, nego je to nužna posljedica akuzatornoga postupka.

U inkvizitornom se je postupku išlo sa krivoga neopravdanoga, gledišta, da je prijavljena osoba kriva: od nje se je tražilo, da doprinese dokaze i za samu krivicu, pa bilo to i prevarom i silom. Medjutim, ako se sumnja ne da ni pretpostaviti, tim se manje smiju činiti pokušaji za priznanje krivice.

Pravda uopće traži, da se ništa ne pretpostavlja niti krivnja niti nekrivnja. Javna vlast ima upravljajući sudovanjem iznijeti i predati svojim organima sumnje protiv jednoga člana državne — društvene — zajednice, a istraga ima zadaću, da ispita, da li je taj član kriv ili da li je nedužan. O krivici se za vrijeme istrage može dvojiti, je li ona postoji ili ne postoji.

Optužbom se odredjuje način postupka, te se sada upućuje okrivljenik pred nezavisnu sudačku vlast, koja mora imati jednako mjerilo i prema

tužitelju — drž. odvjetniku — na jenoj strani i prema optuženiku na drugoj strani. Samo pravomoćna osuda označuje pred zakonom počinitelja i sve dotle nije optužena osoba počinitelj, dok ga sud nije takovim proglasio.

Preslušavanje okrivljenika u predistrazi po akuzatornom postupku ima svrhu, da se okravljenik upozna s razlozima sumnje; da se sve, što se čini nejasno, razbistri, da se okrivljenik opravda glede onoga, što ga tereti, da iznese svoje razloge u dokaz svoje nekrivnje ili da iznese svoje ispričanje, ako je čin počinio; uopće da doprinese sredstva za svoju obranu. Okrivljenik se ne saslušava u interesu tužitelja, nego samo u svojem vlastitom interesu. Da li će se okrivljenik držati tih načela, njegova je to stvar, jer sve to biva i mora se činiti u njegovom interesu. — Sudac — kako je već rečeno — nema vlasti, da okrivljenoga nagovori ili da ga na bilo koji način privede na priznanje.

Tužitelj — drž. odvjetnik — ima se pobrinuti, da iznese dokaze za krivicu, te ne smije računati na okrivljenikovo priznanje kao najlakši dokaz, jer to može biti i varavo.

Po engleskom se postupniku uopće nerado uzima priznanje okrivljenikovo — t. j. okrivljenikovo vlastito svjedočanstvo — za temelj stvaranja osude, iako je predsjednik za vrijeme glavne rasprave dužan opomenuti optuženika na posljedice njegova priznanja, prije nego bude sastavljen zapisnik o raspravi.

Zakon dakle strogo propisuje, što ima da bude drž. odvjetnik: drž. odvjetnik ima da bude javni tužitelj i zastupnik povrijedjenoga gradjanskoga društva ili društvenoga poretka protiv onoga, koji je to društvo povrijedio. On je stranka u kaz. postupku — ali takova, kojoj je cilj, da se samo zakon uvažava i da se nitko nedužno ne progoni. Izvan toga nema on i ne smije imati nikakvo drugo pravo, jer bi inače zašao u djelokrug suca ili branitelja. Zato se svi kaz. postupnici slažu u tom, da se prijedlozi drž. odvjetnika moraju predati sudu i tako ih učiniti ovisnima od odluke suca ili suda. Drž. odvjetnik kao tužitelj i branitelj optuženika jednako su dužni savjesno vršiti svoju službu, a u protivnom slučaju jednako se moraju pozvati na odgovornost.

Od članova državnih odvjetništava treba vazda zahtijevati opsežno pravno znanje, zato sva zakonodavstva traže za njih istu kvalifikaciju kao i za suce, a k tomu još napose čvrst značaj i ozbiljnu volju, da vrše samo zakon i pravdu, da se time postigne pravica. Osim toga valja da državni odvjetnik ima veliko životno iskustvo, da uzmogne sve prilike u svojoj službi dobro prosuditi i ispravno ocijeniti. Zato iskusni pravnici — i teoretičari i praktičari — preporučaju, da se javni tužitelj drži u načinu govora dvaju glavnih načela: pravnoga i ćudorednoga. U pravnom pogledu pružit će mu potporu t e m e l j i t o poznavanje zakona i vještina primjenjavanja toga znanja u konkretnom slučaju. U ćudorednom pogledu podupirat će ga ozbiljnost, čast i oduševljenje, kojim nastoji, da nadje ljeka za poboljšanje ljudskoga društva. Zato treba da sačuva uvijek mir i prisutnost duha, ništa ga ne smije iznenaditi niti smesti i zavesti na kakovu strastvenu izjavu: nije on naime, koji tu djeluje, nego država, koju on zastupa.

Ta svojstva, potrebna drž. odvjetniku, nalazimo redovito kod ljudi zrelije dobe, iznimno kod mladjih. Zato ne valja birati za članove drž. odvjetništava mlade sile, jer njima nedostaje dovoljna praksa i iskustvo, da bi se mogli valjano snaći u svim prilikama svoje službe.

Prema svemu, što je gore istaknuto, može biti ponosna svaka država, u kojoj svaki pojedinac može, poput onoga pruskog mlinara od Sanss Souci-a, uskliknuti: »Ima još sudaca u mojoj zemlji!«, jer u takovoj državi stoji pravda visoko, a »Justitia est regnorum fundamentum«.

O bolnini (Schmerzengeld, pecunia doloris)[1]

Napisao dr. Marko Kalogjera, odvjet. pripravnik u Zagrebu.

I. *Povijesni razvoj.* — Schmerzengeld pretstavlja specifičnu ustanovu njemačkog običajnoga prava. Njegovi početci leže još i danas u tami. Izgleda, da on ima svoj izvor u staroj njemačkoj Busse (emenda), ali na koji se način Schmerzengeld iz nje razvio, ne da se sa sigurnošću utvrditi, kao što se ne da utvrditi ni povijesna neprekidnost izmedju Busse i Schmerzengelda. Sigurno je samo to, da je bio poznat prije recepcije rimskoga prava.

U sredovječnim se njemač. pravnim spomenicima Schmerzengeld još ne spominje. Isto tako ni u Saskom ogledalu; ovo je pravno vrelo doduše odredjivalo, da se za tjelesne povrede ima platiti globa (Busse), ali se ta Busse sastojala od točno odredjenih taksa, tako da se u njoj nie moglo nazirati uvaženje oštećenikovih boli (Sachsensp. III. 45, II. 16 § 5—8; III. 53 § 3). Ipak se u jednoj kronici grada Kölna iz god. 1431. spominje dosudjenje posebnoga podavanja (Gabe) za pretrpljene bolove.

Najstarije pravno vrelo, koje spominje Schmerzengeld je Constitutio Criminalis Carolina (Art. 20 i 21).*) Tu se kaže, da će sudac, koji protupravno primijeni prema nekome torturu, oštećeniku imati da dati naknadu za stid, bolove, troškove i štetu. U kojem je smislu prema Carolini bolove trebalo uzeti u obzir, da li kao dio kazne ili naknade, ne može se ustanoviti. Nesumnjivo je samo to, da Carolina za Schmerzengeld nije htjela uvesti posebnu tužbu i to niti za boli pretrpljene uslijed torture niti za ostale.[2])

Pravni pisci 16. stoljeća ne spominju ni jednom riječi, da bi se kod tjelesnih povreda ili kod globa (Bussen) saskoga prava uzimali u obzir pretrpljene fizičke boli. Prema Carpzovu, koji je prvi o tome pisao, izgleda, da su se bolovi uzimali u obzir kod odmjerivanja Busse tek od 17. stoljeća. Nekadašnje naime točno odredjene globe saskoga prava promijenile su se

---

[1]) KNJIŽEVNOST: Wächter: Die Busse bei Beleidigungen und Körperverletzungen, Leipzig 1874; Kössler: Die Vererblichkeit des Scmerzengeldes nach österr. Rechte. Zentralblatt für civil. Praxis, Wien 1912, sv. XXX; isti: Das Judikat 204 über die Vererblichkeit des Schmerzengeldes u Zeitschrift für Eisenbahnrecht, IV. str. 234 i slij.; Seitz: Untersuchungen über die heutige Schmerzensgeldklage, Erlangen 1860; Matthias: Zum Rechtsbegriffe des Schmerzengeldes u Allgem. österr. Gerichtszeitung 1900, br. 29; Neumann-Ettenreich: Die Bemessung des Schmerzengeldes, u istom časopisu 1901, br. 52; Steinbach: Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den Ersatz von Vermögensschäden, Wien 1888; Unger: Beiträge zur Lehre vom Schadenersatz nach österr. Rechte, Grünhuts Zeitschrift sv. VIII. str. 209 i slij.; Pfafff: Zur Lehre von Schadenersatz und Genugtuung nach österr. Recht, Eine Replik, Grünhuts Zeitschrift sv. VIII. str. 613 i slij. i separ.; Randa: Die Schadenersatzpflicht nach österr. Rechte, Wien 1907; Krasnopolski: Obligationenrecht III. str. 192; Ehrenzweig: System des österr. allgem. Privatrechts, VII izd.; Wolff kod Klanga: Kommentar zum allgem. bürgerl. Gesetzbuch, Wien 1935, IV. sv.; Zeiller: Commentar zum A. B. G. B.; Minozzi: Studi sul danno non patrimoniale, III. izd.

Kratice: C. C. C. = Constitutio Criminalis Carolina; Gr. Z. = Grünhut's Zeitschrift; G. Z. = Allgemeine österr. Gerichtszeitung, Wien; B. G. B. = njem. gradj. zakonik od god. 1900; E. = (Entscheidung) Rješidba bivšega Vrhov. sudišta u Beču; Gl. U. = Glaser Ungerova zbirka rješitaba bivšega Vrh. sud. u Beču; N. F. (Slg.) = Neue Folge, novija kola iste zbirke (sv. 36—52); Rj. = Rješidba Stola sedmorice; Mil. = Milanovićeva zbirka rješitaba Stola sedm.; Vr. = Vragovićeva zbirka; Vr.-Mil. = Vragović Milanovićeva zbirka; R. Str. = Rucner-Strohalova zbirka rješitaba.

*) Vidi opasku uredništva na stranici 398.

[2]) Netočno Seitz (str. 119), koji smatra, da je u slučaju zloupotrebe torture C. C. C. priznavala posebnu tužbu na Schmerzengeld.

pod utjecajem običajnoga prava u arbitrarne privatne kazne (Busse). Najprije se dakle Schmerzengeld uzimao u obzir kod Busse. Medjutim Busse po njemačkom običajnom pravu nije nikada bila čista privatna kazna, nego nešto izmedju privatne kazne i privatne naknade (Wächter).

Ali je poslije Carpzova došlo do značajne promjene u toliko, što se Ersatzklage počela strogo lučiti od Busse (prije su se obično spajale) i što su se u otštetnoj tužbi ujedinjavali zahtjevi na naknadu imovinske štete i zahtjev na naknadu pretrpljenih boli.[3])

Do ovoga je došlo zbog toga, što se Busse u zemljama saskoga prava postepeno ograničila na osakaćenje, dok je u drugim područjima već bila izašla iz običaja. Ovo izgleda, da je bio izvor tužbe za bolninu (Schmerzengeldklage) kao reipersekutorne tužbe upravljene na naknadu. Kasnije je, što više, cijela tužba za naknadu štete kod tjelesne povrede po Schmerzengeldu, kao svojem najvažnijem sastavnom dijelu dobila svoje ime. (Wächter 81).

Medjutim je nadošla recepcija rimskoga prava. Poput ostalih autohtonih pravnih instituta htjelo se i Schmerzengeld prilagoditi rimskomu pravu. Pošto se u njemač. običajnom pravu Schmerzengeld bio iskristalizirao kao čisti otštetni zahtjev, to je poslije recepcije rim. prava bio odjeven u ruho actio legis Aquiliae. Prvi, koji je prema Wächteru učio, da se zahtjev na bolninu ostvaruje pomoću actio legis Aquiliae bio je Georg Adam Struwe. U djelu Jurisprudentia Rom.-Germ. forens. (1670), koje je bilo jedan od najpoznatijih učenika onoga vremena, Struwe kod actio legis Aquiliae kaže, da u slučaju tjelesnih povreda otštetna tužba obuhvaća ne samo troškove liječenja i izgubljenu zaradu, nego i naknadu za pretrpljene bolove. (... et doloris et cicatricum atque deformitatis ratio habeatur, si id nominatim petit vulneratus). I kasniji su pravnici pod utjecajem Struwe-a smatrali Schmerzengeld ne kao privatnu kaznu, nego kao privatnu naknadu i učili, da se ostvaruje otštetnom tužbom.[4])

Pored toga je i jedan saski zakonski tekst (Dullmanddat) od 2. srpnja 1712. tužbu na Schmerzengeld smatrao reipersekutornom tužbom na naknadu (§ 24). Medjutim ovo shvaćanje nije ostalo bez reakcije. Ortodoksni romanisti su u uvaženju Schmerzengelda gledali profanaciju rimskoga prava i iznakaženje actio legis Aquiliae.[5])

Zbog toga su pisci općega prava uopće zabacivali zahtjev na Schmerzengeld kao protivan duhu rimskoga prava. No reakcija je ostala bez uspjeha. U sukobu izmedju njemač. običajnoga i rimskoga prava pobijedio je njemač. običaj, te je Schmerzengeld ostao i nadalje sastavni dio actio legis Aquiliae. Schmerzengeld je jedan od rijetkih germanskih pravnih instituta, koji je uspio, da se othrva za domaće pravo tako ubitačnom uplivu rimskoga prava i da se održi sve do današnjega dana. On pretstavlja sintezu rimskoga i germanskoga pravnoga shvaćanja. Da li ta sinteza odgovara načelima rimskoga prava, o tom mišljenja mogu biti podijeljena, ali je van

---

[3]) Carpzov spominje jednu osudu iz Leipziga (od god. 1630.), prema kojoj je počinitelj ozljedjeniku imao platiti 50 talira za nanesenu štetu i bolove. (Wächter 81).

[4]) Tako Dan. Bernstein u disertaciji: De judicum circa torturam excedentium emenda, Lips. 1683; Rumpel: De pecunia doloris: vom Schmerz-Gelde, 1686, koji ovu tužbu naziva actio utilis legis Auquiliae. Nadalje Samuel Stryck u svojem Usus modern. Pandect. (1690), te uvaženi pravnik J. H. Böhmer: Introd. in jus Digest. IX. 2, m. 9 (1740), koji je učio, da po običajnom pravu kod legis Aquiliae in certam pecuniam pro pensando dolore condemnatio fieri solet.

[5]) Uistinu je protivno duhu čistoga rimskoga prava pretrpljene tjelesne boli uzimati u obzir kod a. l. A. Ova tužba je počivala na ideji imovinske štete. Uvažiti kod a. l. A. fiz. bolove značilo bi smatrati ih kao damnum, a to bi za Rimljane bila uvreda, jer se tako postupalo samo s robovima i životinjama (1.7 de his qui effunderint 9. 3. cicatricum ...).

svake sumnje, da je Schmerzengeld u svojem konačnom razvoju pretstavljao otštetni zahtjev i da se ostvarivao putem općepravne actio l. A. utilis.

U ovom je smislu Schmerzengeld bio preuzet u zakonodavstvo. Tako najprije u Constitutio Criminalis Carolina (art. 20 i 21) a zatim i Säch. Gesetzbuch (§ 1489) i pruski Landrecht (I. 6 § 112—114). Što se tiče neposrednih preteča našega gradj. zakonika, treba spomenuti, da se u njima ne nalazi ni spomena o Schmerzengeldu. Tek u Martinijevom projektu (III. 13 § 34) nalazi se prva odredba, koju je Martini preuzeo iz Landrechta, a koja je kasnije prešla u opć. grad. zakonik.

Ipak opozicija protiv Schmerzengleda nije ostala bez posljedica. Te su se posljedice očitovale u moralnoj reprobaciji zahtjeva na bolninu. Schmerzengeld se smatrao kao aestimatio dolorum, t. j. kao ekvivalenat za izdržane boli. Tražiti naknadu za te boli je izgledalo nečasno. Fin i osjećajan čovjek je trebao, tako se smatralo u nauci, odbiti s negodovanjem misao, da bi se njegove boli mogle naplatiti novcem.[6])

Ovo je stanovište došlo do izražaja u Landrechtu, koji je zahtjev na Schmerzengeld dopuštao samo »osobama seljačkoga ili prostoga gradjanskoga staleža«, dočim ga je za više staleže isključio (I. 6. § 112—114).[7])

Dernburg[8]) je ovu ustanovu Landrechta smatrao kompromisom izmedju rimskoga pravnoga načela liberum corpus nullam recipit aestimationem (l. 7 D.. de his . . .) i njemač. običajnoga prava. Medjutim je i ovo izblijedilo. Novija zakonodavstva se nisu htjela više obazirati na razlike staleža, nego su zahtjev na Schmerzengeld priznala svim gradjanima. Naš gradj. zakonik, a i novi njemač. gradj. zakonik prepuštaju svakomu oštećeniku, da on sam po svojem nahodjenju traži ili ne traži naknadu za pretrpljene bolove.

II. *Pojam.* — 1. Po svojoj pravnoj naravi bolnina pretstavlja čisti o t š t e t n i zahtjev. Ova značajka bolnine proizlazi iz upravo prikazanoga njezinoga povijesnoga razvoja; mi se zbog toga s njom ne ćemo posebno baviti. Samo ćemo spomenuti to, da i naš gradj. zakonik bolninu smatra privatnim otštetnim zahtjevom. Kanije je ovo pitanje u književnosti bilo sporno; neki su pisci Schmerzengeld smatrali kao privatnu kaznu. Unger je čak u svojem Sistemu (II. § 115 N. 16) tvrdio, da Schmerzengeld pretstavlja jedinu privatnu kaznu austr. gradj. zakonika. Medjutim je, poslije Wächterove rasprave o Busse, Unger promijenio svoje mišljenje i bolnini priznao značaj gradjanske otštete.[9])

Da bolnina i po našem gradj. zakoniku pretstavlja otštetni zahtjev, dokazuje pored činjenice, da ju zakon navodi pod naslovom: vrste naknade štete i to na prvom mjestu, takodjer i raspravljanje o § 1325.[10]) Danas je ovo stanovište jednodušno prihvaćeno u nauci i praksi. Vrhovni sud ga je posvetio u judikatu br. 204. »Jedino, kaže Vrhovni sud, što bolninu razlikuje od ostalih zahtjeva za naknadu štete, jest odredba, da ju samo oštećenik može tražiti«.

Iz pravne naravi bolnine kao otštetnoga zahtjeva proizlaze ove praktične posljedice. Oštećenik zadržava pravo na bolninu i poslije smrti onoga koji mu je nanio tjelesnu povredu. Obveza prelazi na nasljednika i tereti ostavštinu. Kada bi zahtjev na bolninu pretstavljao privatnu kaznu, onda bi krivčeva obveza prestajala zajedno s njegovom smrti. Osim toga u slučaju, da se oštećenik sa svojim protivnikom pomiri ili da mu u kaznenom postupku oprosti, on time ne gubi pravo na bolninu.[11]) Drugačije bi bilo, kada bi

6) Ovo se shvaćanje susreće katkada i kod modernih auktora, vidi E h r e n z w e i g 7. II 1. str. 631 N. 45).

7) Ovo dakako nije bilo nikakovo staleško pravo.

8) Lehrbuch des preussischen Privatrechtes I. izd. 1889, II. str. 916, N. 5.

9) Gr. Z. VIII. str. 222.

10) Ofner: Urentwurf II. str. 194 § 26.

11) K r a s n o p o l s k i III. str. 221.

zahtjev na bolninu pretstavljao privat. kaznu. Iz otštetnoga značaja bolnine proizlazi i to, da se kod odmjerivanja bolnine ne bi imalo voditi računa o stepenu počiniteljeve krivnje niti o njegovom gospodarskom stanju (o tome niže).

2. Bolnina pretstavlja i m o v i n s k o - p r a v n i zahtjev. On doduše izvire iz povrede prava na tjelesnu nepovredivost, koje spada medju prava osobnosti (Persönlichkeitsrechte), ali po svojem sadržaju spada u imovinska prava, a ne u pravo osobnosti. To nije jedini slučaj, da prava, koja svoj izvor imaju u osobnim ili obiteljskim pravima, spadaju medju imovinska prava. Dovoljno je spomenuti ženidbeno imovinsko pravo, koje — iako se osniva na ženidbi — spada medju imovinska prava. Iz činjenice, da bolnina spada medju strogo osobne (höchstpersönliche) zahtjeve, ne može se zaključivati, da spada u pravo osobnosti, jer premda je stroga osobnost (Höchstpersönlichkeit) u pravilu značajka osobnih i obiteljskih prava, opet ima dosta imovinskih prava, koja su takodjer strogo osobna. Tako n. pr. alimentacioni zahtjevi iz §§ 955, 1242, 1255, 1285; zatim osobne služnosti (§ 529) i obveze na osobne činidbe (§§ 1022, 1162 i 1206). U ostalom zahtjev na bolninu je samo u izvjesnom smislu strogo osoban, naime u toliko, u koliko je za njezin postanak potrebna izjava oštećenikova. Kada je jedanput oštećenik izjavio, da traži bolninu, ona postaje obični imovinski zahtjev, spada prema § 531 u ostavinu i prelazi na nasljednike. Što više može se i ustupiti. Za stroga je pak osobna prava značajno upravo to, da se ne mogu odijeliti od osoba, kojima pripadaju (Pfersche, str. 30).[12])

Unger (System II. str. 534) drži, da se zahtjev na bolninu, iako je u krajnjoj liniji upravljen na jedan imovinski objekat, ne može smatrati sastavnim dijelom imovine i to zbog toga, što on zapravo ne ide za postignućem novčane koristi, nego za zadovoljenjem za pretrpljene boli (magis vindictae quam pecuniae persecutionem habent). Medjutim za pitanje, da li zahtjev na bolninu spada ili ne spada u imovinu, nije odlučna svrha, radi koje je zahtjev priznat, nego činjenica, da li taj zahtjev pretstavlja imovinsku odnosno novčanu vrijednost ili ne. Da se pak kod bolnine radi o zahtjevu, koji pretstavlja imovinsku vrijednost, očito je već iz samoga teksta § 1325, koji govori o «.... primjerenoj sumi«.

3. Zahtjev na bolninu je s t r o g o o s o b a n i to u toliko, u koliko jedino oštećeniku pripada pravo, da odluči, hoće li ga postaviti ili ne. To proizlazi iz riječi »auf Verlangen« § 1325. Mi smo već vidjeli, zašto su riječi »auf Verlangen« ušle u zakon. Zakonodavac je htio prepustiti oštećeniku, da on sam prosudi, da li odgovara njegovomu osobnomu osjećanju, da za pretrpljene bolove traži novčanu naknadu. Zbog toga odluka o traženju bolnine pripada samo oštećeniku i nikome drugome. Ali kada se je oštećenik na bilo koji način izjasnio, da za pretrpljene boli traži naknadu, zahtjev prestaje biti strogo osoban i ulazi u imovinu.

4. Bolnina pretstavlja z a g l a d j e n j e n a n e s e n e p o v r e d e. I ako se bolnina u svojim pojedinostima ne pokriva potpuno s pojmom zagladjenja nanesene povrede onako, kako ju je na sjednici komisije od 2. lipnja 1806. bio formulirao Haan, ipak je van svake sumnje, da ona spada u ovu vrstu naknade. To nedvojbeno dokazuje povijest postanka § 1325.[13]) Iz ove naravi bolnine proizlazi i njezina funkcija. Bolnina nije ekvivalenat nego zadovoljenje za pretrpljene boli. U tom smislu su ju shvatili redaktori, a i sam Zeiller ju tumači kao Linderung der Schmerzen. Redaktori našeg

12) Ni Judikat (rješidba) 204 ne priznaje bolnini značaj strogo osobnoga zahtjeva.

13) Tako i Z e i l l e r (III. str. 761); P f a f f: Replik str. 69; W o l f f u Klanga IV. str. 142; S t u b e n r a u c h II str. 693. — Protivno U n g e r (Beiträge str. 222), koji ga smatra običnom otštetom (Schadloshaltung).

gradj. zakonika su dakle skoro čitavih sto godina prije Iheringa bili na čistu o tome, da novac u pravu pored funkcije ekvivalencije ima i funkciju zadovljenja.

III, *Pretpostavke.* — 1. Odgovornost za svaku krivnju. Poznato je, da se § 1325 o. g. z. kao i cijeli niz paragrafa, kojemu on pripada, u izvjesnom pogledu odvaja od općenitih propisa, sadržanih u § 1323. Najvažnije otstupanje se sastoji u tome, da obveze na bolninu, kao i sve ostale obveze iz § 1325, postoje bez obzira na stepen počiniteljeve krivnje, dakle ne samo u slučaju dolusa i culpae latae, nego takoder i u slučaju culpae levis.[14]) No krivnja nije neophodno potreban preduslov za bolninu. Zahtjev će biti opravdan i onda, ako se bude radilo o odgovornosti bez krivnje, t. j. ako netko iz bilo kojega zakonskoga razloga bude trebao jamčiti za štetu, koju nije sam počinio. Tako n. pr. ako je netko treći nanio povredu, za koga obvezanik treba jamčiti, ili ako je oštećenik bio povrijedjen tudjom gradjevinom (§ 1319), po tudjoj životinji (§ 1320) ili autom (§ 1. automob. zakona od 9. kolovoza 1908.). Dapače će zahtjev na bolninuu biti u izvjesnoj mjeri opravdan i onda, kad je do povrede došlo slučajem. To će biti onda, kad povreda ili njezina težina stoje u vezi s tjelesnom ili duševnom konstitucijom povredjenika ili uopće s posebneim okolnostima, koje se kod njega susreću, n. pr. ako je povredjenik jako slab, te je povreda, koju normalan čovjek ne bi ni osjetio, kod njega dovela do velikih bolova. Isto tako, ako je latentna predispozicija oštećenikova uslijed povrede postala akutna. Ili, ako je povredjenik od prije bio slijep na jedno oko, a sada je izgubio i drugo. U svim ovim primjerima radi se o slučaju, ali o sakrivljenom slučaju, za koji počinitelj ima odgovarati (§ 1311 o. g. z.).

U slučaju, da je do povrede odnosno do bolova došlo uslijed sukrivnje povredjenikove, bolnina se u smislu § 1304 može djelomično sniziti, n. pr. ako je do komplikacija došlo uslijed toga, što je povredjenik propustio, da na vrijeme podje k liječniku.[15])

Više povreditelja odgovara po § 1302. Ipak bolninu treba samo jedamput platiti, čim jedan plati, ostali se oslobadjaju. To proizlazi iz pravne naravi bolnine kao otštetnoga zahtjeva.

Obveza za bolninu postoji ne samo u slučaju krivične, nego takodjer i kod ugovorne odgovornosti (povrede obveza).[16])

2. *Tjelesna povreda.* — Zakon traži, da je do bolova došlo uslijed tjelesne povrede. Povreda pretstavlja svaki napad na tjelesnu nepovredivost; ne treba, da se radi o vidljivoj spoljašnjoj povredi, a ni o povredi, koja ostavlja tragova.[17]) Isto tako nije potrebno, da je povreda nastupila neposredno napadom na tudji organizam. Silovanje pretstavlja tjelesnu povredu, a isto tako zastrašivanje majke, koja doji, makar bilo izvršeno i posredno. Ipak ima povreda, kod kojih je protupravnost isključena. Normalni spolni akt, koji nije iznudjen na silu, ne pretstavlja tjelesnu povredu, iako je spojen sa bolima. Uzima se naime, da je žena pristajući na spolni akt pristala i na boli, koje s njim mogu biti skopčane. Drugačije je, ako spolni akt dovede do zaraze ili ako muškarac svijesno sklone na obljubu ženu, koja po svojoj konstituciji nije sposobna za spolni odnošaj ili za nošenje. Isto tako ni liječnički zahvat, ako je izveden po pravilima kirurgije, ne pret-

14) Zeiller: III. 761; Unger: Gr. Z. VIII. 221; Pfaff: Replik 69; Randa, 160; Krasnopolski, III. 221; Ehrenzweig II. 1. 627; Wolff u Klanga IV. 142.

15) Wolff, 145; Krasnopolski, III. 220; E. 28. XII. 1912 GL. U. N. F. 6184; E. 1. II. 1911 N. F. 5346; E. 18. V. 05 N. F. 3187.

16) Wolff, IV. str. 144; Ehrenzweig, 7. II. 1. 627; E. 19. V. 08. Gl. U. N. F. 4243.

17) Hasenörl 2. II. 165; Wolff IV. 141; E. 19. V. 08. Gl. U. N. F. 4243.

stavlja tjelesnu povredu. Ovdje se takodjer uzima, da je povredjenik pristao na povredu.

3. *Bolovi.* — Povreda treba, da je dovela do boli. Ako je napad na tjelesnu nepovredivost bio i ostao potpuno bez boli, zahtjev se ne može postaviti. To proizlazi ne samo iz povijesnog razvoja bolnine, nego takodjer i iz njezine pravne naravi, prema kojoj ona pretstavlja naknadu za pretrpljene bolove.[18]) Nije potrebno, da je bol nastupila neposredno poslije povrede; kod spolnih zaraza i povreda, nanesenih pod narkozom, bolovi će se osjetiti kasnije. Razumije se samo po sebi, da i ti bolovi dolaze u obzir za računanje bolnine.

Povreditelj odgovara ne samo za bolove pretrpljene uslijed povrede, nego takodjer i za one, koji nastaju uslijed liječenja.[19]) Da li je liječenje, koje je dovelo do bolova, bilo potrebno, to treba da ustanovi sud. Isto tako odgovara povreditelj za buduće boli i za eventualne komplikacije.[20]) Ipak ta odgovornost prestaje, kada se prekine kauzalni neksus, t. j., kada do daljih posljedica dodje uslijed djelovanja nekoga trećega. N. pr. ako dodje do komplikacija uslijed slabe liječničke njege.

Za bolove, koji nastaju kod normalnoga spolnoga akta sa ženom normalne konstitucije, a istodobno ni za bolove nastale pri nošenju i porodjaju, ma kako veliki bili, ne pripada zahtjev na bolninu, jer se pretpostavlja, da je žena time, što je pristala, da zatrudni, pristala i na bolove, koji su s time u vezi. Ovo važi i za slučaj zavodjenja. Naprotiv, kada spolni akt pretstavlja tjelesnu povredu (silovanje ili obeščašćenje, vidi gore), onda treba uzeti u obzir ne samo bolove prigodom samoga akta, nego takodjer i bolove prouzrokovane nošenjem, porodjajem i eventualnim komplikacijama.[21]) Osim ovoga slučaja muškarac će za bolove, do kojih dovodi spolni akt, odgovarati onda, ako mu se može pripisati kakova posebna krivnja, n. pr. u slučaju spolne zaraze ili nenaravnoga spolnoga zadovoljenja, koje dovodi do štetnih posljedica po ženino zdravlje (nervne smetnje).[22]) Isto tako, ako na spolni akt nagovori ženu, za koju mu je bilo poznato, da zbog nenormalne konstitucije ili nerazvijenosti zato nije bila prikladna.

3a) *Duševne boli.* — Pitanje je, da li se bolnina odnosi samo na tjelesne (fizičke) ili takodjer i na duševne (psihičke, moralne) boli. Ranije je ovo bilo sporno; obično su se uzimali u obzir samo tjelesni bolovi. No danas se i u nauci i u praksi većinom smatra, da bolnina pripada i za duševne boli. Ovo je stanovište ispravno; ono nalazi svoje opravdanje u povijesnom razvoju bolnine. U C. C. C. — u prvom pravnom vrelu, koje spominje Schmerzengeld, — navodi se izričito, da bolnina pripada takodjer i za Schmach (stid, strah), koju je podnio nevino mučeni osumnjičenik. Dapače se riječ Schmach spominje na prvom mjestu, a tek poslije nje dolazi riječ Schmerzen. Schmach se pak nedvojbeno odnosi na duševne boli.[23]) Da su redaktori opć. gradj. zakonika smatrali, da bolnina pripada takodjer i za duševne boli, dokazuje prije svega tekst § 1325. U njem se sasvim općenito veli, da oštećeniku pripada naknada za pretrpljene boli, što se prema tumačenju po riječima, propisanomu u § 6 ogz., odnosi jednako na tjelesne kao i na duševne bolove. Drugi nam dokaz pruža raspravljanje o tome paragrafu. Haan je, kao što znamo, bio predložio, da se § 1325. stilizira sasvim kratko,

18) Netočno Ehrenzweig 7. II. 1. 627, prema kojemu nije nužno, da povreda bude bolna (Zopfabschneiden).

19) Wolff IV. 138; R. 19. V. 1908. N. F. 4243; R. 19. XI. 1907. R. 3983.

20) Wolff, IV. 138; E. 3. XI. 10. Gl. U. N. F. 5224.

21) Wolff, IV. 137. E. 16. IV. 1913 N. F. 1408.

22) E. Slg. 8124; E. Slg. 5568 i 6778.

23) Oertman (Comm. zum B G. B. § 847) smatra, da se je bolnina razvila u prvom redu u vezi s duševnim bolima.

na način, da se odredi, da povreditelj odgovara za puno zadovoljenje. Potpuno zadovoljenje je imalo obuhvatiti sve zahtjeve iz § 1325., razumijevajući tu i bolninu, koji su on kao i ostali redaktori smatrali zagladjenjem nanesene povrede. (Pfaff: Replik 68). A zagladjenje se u prvom redu odnosi na duševne boli. Haanov prijedlog doduše nije bio prihvaćen (i to zbog toga, što su redaktori referentov prijedlog smatrali jasnijim), ali nam raspravljanje nedvoumno dokazuje, da su redaktori smatrali, da bolnina pretstavlja zagladjenje nanesene povrede.

Pored ovih povijesnih razloga u korist vladajućega mišljenja govore takodjer i potrebe praktičnoga života. Često puta je nemoguće postaviti granicu izmedju čisto tjelesnih i duševnih boli, do kojih jedna povreda može dovesti. Ima doduše slučajeva tjelesnih povreda, koje prouzrokuju samo fizičke boli (zub ili nokat), ali ne uzimajući u obzir te slučajeve, koji su dosta rijetki, ima veoma mnogo povreda, kod kojih su elementi fizičkih i duševnih boli tako povezani i pomiješani, da ih nije moguće odijeliti (n. pr. bolovi onoga, koji je izgubio vid; ili onoga, koji je uslijed sudara vozova zapao u kroničnu živčanu potištenost). S druge strane ima tipičnih duševnih boli, koje imaju utjecaja na tjelesno stanje povredjenikovo, te dovode do zdravstvenih smetnja i prouzrokuju katkada vrlo jake i opasne tjelesne boli.[24]) Za potkrepu ove tvrdnje ne treba se pozivati na liječničku nauku. Iz svakidašnjega iskustva znamo, do kako teških fizičkih bolova može dovesti n. pr. jedna duševna potištenost.[25])

To vrijedi i za potrese živaca, koji pretstavljaju jedan dio čovječjega tijela.[26]) Živčani bolovi kao takovi nesmnjivo pretstavljaju tjelesne bolove, ali oni su u najužoj vezi s duševnim stanjem povredjenikovim i dovode do duševnih boli, koje se od tjelesnih nikako ne mogu odijeliti (besanica, noćni strah, traumatska neuroza i t. d.).

Sudovi katkada dosudjuju posebnu naknadu za pretrpljeni strah. Ovdje treba razlikovati: Ako je strah kod povredjenika doveo do ozbiljnih tjelesnih ili duševnih smetnja, jasno je, da i strah odnosno njegove neposredne posljedice treba uzeti u obzir.[27]) Ali ako je pretrpljeni strah ostao bez posljedica, onda se za nj ne može tražiti nikakova naknada. Kao što u kaznenom pravu tako i ovdje pravni poredak traži od svakoga gradjanina izvjesnu količinu hrabrosti. Onaj, koji u svakom kritičnom stanju izgubi glavu i reagira sa strahom, nema pravo, da tu svoju slabost ističe u pravu. Nego, u upravo navedenoj rješidbi je Stol sedmorice oštećeniku dosudio za pretrpljeni strah posebnu naknadu u iznosu od tri hiljade dinara. Nama se čini, da ovo nije opravdano, jer § 1325 o. g. z. ne priznaje posebnoga zahtjeva za naknadu zbog pretrpljenoga straha. U koliko se strah odnosno njegove posljedice imaju uzeti u obzir za prosudjivanje veličine pretrpljenih bolova, to može doći do izražaja jedino kod odmjeravanja bolnine.[28]).

Ali ako se prihvati stanovište, da i duševne boli mogu biti zahvaćene bolninom, ostaje otvoreno pitanje, na koji se način te boli mogu pouzdano ustanoviti. Premda svi ljudi za tjelesne bolove nisu u jednakoj mjeri osjetljivi, ipak se dade objektivno ustanoviti, da li je izvjesna povreda dovela do tjelesnih bolova ili ne. Isto tako se — u najgorem slučaju — pomoću

24) Stol sedmorice u svojoj rješidbi od 10. prosinca 1931, Vr. - Mil. 296, uzima ovakove duševne boli u obzir kod odredjivanja bolnine.

25) Jedan takav slučaj opisuje Gjalski u noveli »San doktora Mišića«.

26) E. 3. stud. 1910. Gl. U. N. F. 5224.

27) R. 22. list. 1936. R. Str. II. 619 i rješid. Kasac. suda u Beogradu od 19. travnja 1939, br. Rev. 416/38 (Arhiv 1939, str. 142).

28) Nakon što je ova rasprava već bila napisana, opća sjednica Kasacionog suda u Beogradu donijela je u ovom pitanju načelnu odluku, koja se potpuno podudara sa ovdje iznesenim mišljenjem (Vidi beogradski list »Politiku« od 12. srpnja ove godine).

liječničkoga mišljenja dade ustanoviti i jakost fizičkih boli. Kod duševnih je boli u tom pogledu drugačije. Ovdje je razlika u osjetljivosti medju ljudima mnogo veća; izvjesna povreda može kod nekoga izazvati jake duševne boli, a drugoga ostaviti potpuno ravnodušnim. Radi se dakle o strogo individualnim pojavama. Da bi se izbjegle zlouporabe, a u isto doba, da bi se sudovima dala mogućnost, da kod duševnih boli bolninu pravilno dosudjuju, potrebno je pronaći kriterij, po kojem se te boli kao i njihova jakost dadu pouzdano i objektivno ustanoviti. U tu svrhu predlažemo slijedeće:

a) Imaju se uvažavati samo ozbiljne duševne boli, t. j. takove, koje su zaista u stanju, da poremete čovječje zdravlje i da ga bace iz duševne ravnoteže. Obična nelagodnost, strah, osjećaji neprijatnosti i slično ne zaslužuju, da se uzmu u obzir.

b) Pretrpljeni bolovi imaju se individualno prosudjivati. Sudac u svakom slučaju ima ustanoviti, što je o v a j oštećenik uslijed nanesene mu povrede pretrpio. Ljudi naime ne reagiraju jednako na povrede svoje tjelessne nepovredivosti. Potpuno jednaka povreda djeluje sasvim drukčije na zdravoga čovjeka normalne živčane konstitucije, a drukčije na boležljivoga, pretjerano osjetljivoga slabića; u prvom slučaju do bolova uopće ne će doći, dočim će u drugom ista povreda dovesti do jakih, a možda i dugotrajnih bolova. Sudac će dakle u svakom pojedinom slučaju ispitati, da li je povredjenik prema svojoj konstituciji i prema svojim subjektivnim osobinama mogao uistinu osjetiti tjelesne ili duševne boli, za koje traži naknadu. Zbog toga će, naročito kod duševnih boli, katkada trebati uzeti u obzir društveni položaj, stupanj naobrazbe i zvanje oštećenikovo. Oštetitelj prema tome ne će uvijek jednako proći. Ovaj zaključak nema ništa neobična, jer je u skladu sa § 1311. o. g. z.

c) Treba da se ove individualne boli objektivno nadziraju. U tu svrhu predlažemo usporedjivanje s normalnim tipovima, s kojima se u životu redovito susrećemo, a koje pravna tehnika rado uvažuje (pater familias, uredan trgovac i dr.). Ako se i za područje, koje nas ovdje zanima, prema razlici u osvjetljivosti i temperamentu stvori par tipova ljudi normalne osjetljivosti, dobit će se mjerilo, pomoću kojega će sudac u svakom pojedinom slučaju oštećenikove bolove moći objektivno ocijeniti. Na taj način će uvažavanju individualnih bolova biti postavljene izvjesne granice. Bolesno osjetljivi, rastrojeni ili hiroviti oštećenici, koji se udaljuju od tipa normalne osjetljivosti, ne će imati pravo, da traže naknadu za boli, koje nastaju uslijed njihovih nenormalnih bolesnih raspoloženja.

4. *Zahtjev na bolninu mora postaviti sam povredjenik.* — Zahtjev na bolninu je vezan uz jedan posebni uvjet. U zakonu se naime kaže, da će povreditelj povredjeniku morati platiti bolninu na njegovo traženje (auf Verlangen). U prvi mah moglo bi se uzeti, da je smisao ove zakonske odredbe taj, da se bolnina ne će nikada dosudjivati po službenoj dužnosti, nego tek na traženje povredjenikovo. U tom smislu je ovaj izraz tumačio Unger (System II. 535 N. 10). Medjutim po službenoj se dužnosti ne dosudjuju ni ostali zahtjevi iz § 1325 o. g. z., kao ni uopće nijedan zahtjev za naknadu štete, a ipak zakon za te zahtjeve ne spominje, da će se dosuditi tek onda, ako ih oštećenik bude tražio. Izraz »auf Verlangen« mora dakle imati neki drugi smisao, koji se dade odrediti samo povijesnim putem.

Već smo kod povijesnoga prikaza vidjeli, da je poslije recepcije rimskoga prava bila nastala jaka opreka protiv bolnine i da je ta opreka, jako nije mogla da zahtjev na bolninu iz općega prava ukloni, uspjela ipak u toliko, u koliko se počelo smatrati, da je za čovjeka, koji se poštuje, nedolično, da za pretrpljene bolove prima naknadu u novcu. Zbog toga su otmjeniji staleži zazirali od toga, da traže bolninu. Iz toga naziranja proistekla je u Landrechtu ustanova, prema kojoj je zahtjev za bolninu pripa-

dao samo osobama seljačkoga i malogradjanskoga staleža (I. 6. § 112—114). Redaktori o. g. z. i oni, koji su im prethodili, preuzeli su ovu misao općega prava, ali su ju drugačije formulirali. Za razliku od Landrechta oni su pravo na bolninu u načelu priznali pripadnicima svih staleža, ali su istodobno prepustili svakomu oštećeniku, da on sam odluči, hoće li se sa zahtjevom koristiti ili ne. Zbog toga je u Martinijevom projektu bio umetnut izraz »wenn er es verlangt«, koji je u konačnoj redakciji o. g. z. dobio svoj današnji oblik.

Ovako objašnjen u svijetlu svoga povijesnoga postanka izraz »auf Verlangen« dobiva ovaj smisao: Po zakonu zahtjev na bolninu pripada svakomu oštećeniku, ali pošto je shvaćanje o njegovoj moralnoj opravdanosti individualno, zakon prepušta svakomu pojedincu, da prosudi, da li odgovara njegovomu ličnomu osjećaju, da za pretrpljene boli traži naknadu ili ne. Radi se dakle o jednom kulturnom nazoru, glede čije se ocjene zakonodavac nije htio izjasniti, nego ju je prepustio samim oštećenicima. Slični razlozi vodili su zakonodavca i kod donošenja propisa o nalaznini. I tu je zakon prepustio nalazniku, da ocijeni, da li će zato, što je nadjenu stvar predao njezinomu vlasniku i time zapravo izvršio svoju moralnu dužnost, tražiti naknadu ili ne. O ovoj slobodi ocjene zahtjeva na bolninu leži njegova osobitost. Dok ostali zahtjevi iz § 1325 o. g. z. nastaju na osnovu samoga čina oštećenja, dotle zahtjev na bolninu nastaje tek onda, kada oštećenik izjavi, da se misli njom koristiti. Do tada je zahtjev uvjetan. Postanak zahtjeva je dakle ovisan o očitovanju oštećenikove volje: si volet creditor. Istom onda, kada je oštećenik izjavio svoju volju, da bolninu traži, zahtjev postaje perfektan, actio nata est.

Praktični zaključci, koji se dadu izvesti iz ovih teorijskih izlaganja, su slijedeći:

a) Pravo odlučiti, hoće li tražiti naknadu za pretrpljene boli ili ne, pripada jedino oštećeniku. Ako se oštećenik u tom pravcu nije očitovao, nitko drugi ne može mjesto njega to učiniti. U tom smislu je zahtjev strogo osoban. Iznimka postoji samo kod maloljetnih oštećenika, za koje zahtjev postavljaju njihovi zakoniti zastupnici. Maloljetnik može i sam postaviti zahtjev, ali ne može od njega odustati bez privole svoga zastupnika.[29])

b) Bitno kod ovoga očitovanja je to, da oštećenik ne prezira bolninu. Kada se je on jedamputa u tom pravcu očitovao, zahtjev je postao perfektan, bez obzira na to, u kakvom je obliku očitovanje uslijedilo (da li pred sudom ili izvan suda) i da li je oštećenik izjavio, koliko traži. Mi ovo tumačenje naročito podvlačimo, jer je ono od velike važnosti za pitanje o nasljedivosti na bolninu. Judikat (rješidba) 204 je u ovom pogledu zauzeo drugo stanovište (vidi niže pod V); on smatra, da se izraz »auf Verlangen« odnosi samo na traženje pred sudom, t. j. da oštećenik ima zahtjev na bolninu postaviti samo pred sudom. Medjutim za ovo ograničenje nema uporišta ni u zakonu ni u pripravnim radovima, nego se ono ne može dovesti u sklad ni sa upravo izloženim povijesnim postankom izraza »auf Verlangen«. Smisao toga izraza je u tome, da oštećenik ima sam odlučiti, hoće li tražiti naknadu ili ne. Da se on u tom pravcu mora očitovati pred sudom, zato nema nikakovog opravdanog razloga.[30]) Dovoljno je, da on na bilo koji način ozbiljno i nedvoumno izjavi svoju volju, da za pretrpljene boli traži naknadu.

c) Od časa očitovanja zahtjev na bolninu, koji je po svojoj naravi imovinski zahtjev, ulazi u imovinu, a po § 531 o. g. z. i u ostavinu. Što više, može se otudjiti i pravnim poslovima medju živima (vidi niže pod V. 1 i 2).

IV. *Odmjerivanje bolnine.* — I. Okolnosti važne za odmjerenje bolnine. — Zakon kaže, da bolnina treba biti primjerena okol-

[29]) U tom smislu E. 6530. N. F. 16 i 6509 N. F. 16.

[30]) Tako i Wolff IV. 139

nostima (angemessen den erhobenen Umständen). Koje su to okolnosti, o tome zakon ne govori ništa, nego propušta sucu, da ih u pojedinom slučaju on sam utvrdi. Ovdje ćemo spomenuti one, koji najčešće dolaze u obzir. Pošto treba da bolnina oštećeniku pruži zadovoljštinu za pretrpljene bolove jasno je, da u prvom redu treba uzeti u obzir narav, veličinu, trajanje i jakost tih bolova. U koliko je bol veća i trajnija, u toliko i bolnina treba biti veća. Buduće bolove treba takodjer uzeti u obzir a isto tako i bolove liječenja kao eventualne posljedice nanesene povrede (n. pr. u slučaju nagrdjenja ili osakaćenja) i to ne samo one, koje utječu na tjelesno zdravlje oštećenikovo, nego takodjer i one, koje se odrazuju na njegovom duševnom stanju. Pošto duševne boli često puta nije moguće odijeliti od tjelesnih, to će se pri odmjerivanju bolnine uzeti u obzir i jedne i druge.

Kriterij za presudjivanje bolova treba biti individualan, ali takav, da se pretrpljeni bolovi dadu objektivno nadzirati (vidi gore pod III. 3). Vladajuća nauka je ranije smatrala, a smatra i danas[31]) da kod odmjerivanja bolnine treba uzeti u obzir stepen oštetiteljeve krivnje, a takodjer i stanje njegove imovine. Što je veća krivnja počinitelja i što je on bogatiji, to treba, da oštećeni dobije veću otštetu. Sva su ova stanovišta pogrješna, jer su protivna pravnoj naravi bolnine kao otštetnoga zahtjeva. Uvaženje oštetiteljeve krivnje kod dosudjenja bolnine bilo bi opravdano, kada bi bolnina pretstavljala privatnu kaznu. Da bi postigla svoju svrhu, kazna treba odgovarati veličini krivnje, a novčana kazna pored toga još i imovinskomu stanju počiniteljevomu. Medjutim bolnina po svojoj naravi nije privatna kazna nego čisti otštetni zahtjev. Ona oštećeniku pruža zadovoljenje za pretrpljene boli. Zbog toga treba odgovarati jedino veličini tih boli. Da li je povreda prouzrokovana nehotice ili namjerno i da li je onaj, koji ju je nanio, bogat ili siromah, to na težinu povrede nema nikakova utjecaja; bolovi će u svakom slučaju biti jednaki.

U korist protivnoga mišljenja se ističe, da se i inače u našem otštetnom pravu veličina otštete ravna prema veličini krivnje. Ovomu se razlogu može prigovoriti prije svega, da stanovište našega zakonika u ovom pitanju nije u skladu sa načelima gradjanske odgovornosti. Osim toga po § 1324 o. g. z. krivnja utječe na opseg otštetne dužnosti, a ne na veličinu otštete. Da li će se u nekom slučaju oštećeniku dati naknada za pretrpljenu štetu ili i za izmakli dobitak, to ovisi o stepenu počiniteljeve krivnje, ali će naknada za pretrpljenu štetu u svakom slučaju biti ista. Za bolninu smo već vidjeli, da se duguje kod svake krivnje, pa i bez krivnje. Zbog toga krivnja u nijednom slučaju ne može utjecati na veličinu bolnine. Da će sudac u slučaju teže krivnje (osobito kod obijesti i zloradosti) oštećeniku htjeti dosuditi veću otštetu za pretrpljene bolove, to je pojava, koja se dade psihološki objasniti, ali koja stoji u protivnosti sa svrhom i naravi bolnine. Iz istih razloga ne treba kod odmjerivanja bolnine uzeti u obzir imovno stanje onoga, koji za povredu ima da odgovara.[32])

Delikanije je odgovoriti na pitanje, da li pri dosudjivanju bolnine treba uzeti u obzir imovinske prilike oštećenikove. Pitanje se u tom slučaju pretstavlja ovako: Svrha bolnine je zadovoljenje za pretrpljene boli; dosudjeni novac odnosno ono, što se za nj može nabaviti, treba kod oštećenika izazvati ugodne osjećaje, koji će biti u stanju, da suzbiju sve ono, što je on pretrpio. Kolika će svota biti potrebna, da se postigne taj posljedak, ne ovisi samo o veličini bolova, nego pored ostalog i o oštećenikovom imovnom stanju; siromašan čovjek će si s relativno malom svotom pribaviti

[31]) Pfaff: Replik 70; Ehrenzweig 7. II. 1. 630; Wolff IV. 140; Hasenörl 2. II. 166; E. 18. stud. 1887. GL. U. 10. 257.

[32]) Rj. 6. svib. 1929. M.l. VIII. 914: »Naknada štete iz bilo kojega pravnoga osnova posve je neovisna od ekonomskih prilika štetnikovih«.

veliki užitak, dok će bogataš taj isti užitak moći osjetiti tek, ako dobije deseterostruku ili čak stostruku svotu novaca. Ako se dakle hoće da bolnina u istinu postigne svoju svrhu, potrebno je, da se kod njezinog odmjerivanja uzmu u obzir imovinske prilike stranaka. § naime 1310. odredjuje, da će biti veća.[33]) Ovo shvaćanje — premda nije drugo nego logično provedena dosljednost funkcije zadovoljenja — ne može se prihvatiti i to zbog toga što se protivi načelu jednakosti gradjana i osjećaju socijalne pravde. Nije nikako u skladu s osjećajem pravde, da se boli bogatih ljudi skuplje cijene od boli siromašnih. Bogataši imaju i onako suviše mnogo povlastica, a da bi im pravo trebalo stvarati novih.[34]) Ovdje bi se moglo primijetiti, da sam zakon u nekim slučajevima načelno dopušta, da se kod dosudjenja štete uzmu u obzir imovinske prilike stranaka. § naime 1310 ogz. odredjuje da će sudac u slučaju, kad slaboumna osoba počini štetu, za koju se nikome ne može pripisati krivnja, dosuditi pravednu otštetu, uzevši u obzir imovinu oštećenikovu i oštetiteljevu. Steinbach[35]) je smatrao, da ovaj paragraf ima načelno značenje i da se u svim slučajevima naknade štete, pa tako i kod odmjerivanja bolnine, ima uzeti pravedan obzir na imovinske prilike stranaka. Ne ulazeći inače u kritiku Steinbachove nauke ukazat ćemo na to, da sa stajališta našega gradj. zakonika propis § 1310 ima značaj iznimne odredbe, jer se nalazi u izričitoj protivnosti s načelima, na kojima počiva naše oštetno pravo. Zbog toga se ovomu paragrafu ne može pridati općenito značenje, a niti ga se može uzeti u obzir kod odmjerivanja bolnine[36])

Zaključak, do kojega nas prednja ispitivanja vode je taj, da su za odmjerivanje bolnine mjerodavni jedino jakost, trajanje i posljedice pretrpljenih bolova. U tom su smislu zakon tumačili i stariji pravni pisci: Scheidlein, Winiwarter i Nippel, koji su takodjer pod izrazom »unter erhobenen Umständen« razumijevali samo veličinu i trajanje bolova. Kod utvrdjivanja ovih okolnosti sudac može zatražiti mišljenje stručnjaka, a nije vezan na zakletve stranaka.[37]) Ovako utvrdjene okolnosti pretstavljaju quaestio facti, te ne potpadaju pod nadzor vrhovnoga suda.

2. Visina. — Visinu bolnine odredjuje sudac, uvaživši naprijed navedene okolnosti, po slobodnoj ocjeni. Za razliku od Martinijevog projekta, koji je odredjivao, da Leidensgeld ne može prekoračiti troškove liječenja,[38]) i pruskog Landrechta, po kojem je najveća granica bolnine iznosila dvostruki iznos tih troškova, naš zakon ne postavlja nikakve granice. Sudac dakle kod odredjivanja bolnine nije vezan; jedino mora gledati, da bolnina bude primjerena veličini i trajanju pretrpljenih bolova. Steinbach[39]) smatra, da bolnina u nijednom slučaju ne smije biti tako velika, da oštećenik po njoj dodje u viši društveni razred i da povreda za njega u stvari pretstavlja glavni zgoditak. Ovo se mišljenje ne može prihvatiti. Bitno je kod bolnine, da otšteta bude tolika, da oštećeniku po mogućnosti pruži zadovoljenje za sve ono, što je pretrpio odnosno izgubio. Da li će uslijed toga oštećenik doći do mnogo povoljnijeg ekonomskoga stanja, to je bez važnosti. Ako povreda u nekom slučaju može biti takova, da oštećenika stalno učini nesposobnim za zvanje, kojim se dotada bavio, ne razumije se, zašto bolnina to zlo ne bi smjela izravnati na taj način, da ga barem u ekonomskom pogledu dovede u drugi društveni razred.[40]) Kao i sve ostale sudske odluke,

33) Tako i Wolff IV, 140 i tamo navedene rješidbe.
34) Neuman—Ettenreich, 418.
35) Ersatz des Vermögensschaden, 27—36.
36) Neumann—Ettenreich, str. 418.
37) Hasenörl, II. 161.
38) Harrasovsky: Codex Theresianus, II. 213 A; 5
39) Gerichtszeitung 1901, Nr. 52.
40) U tom smislu odlučno i Ehrenzweig 7, II. I. 631

donesene na temelju § 369 gr. p. p., tako i odluka o visini bolnine podleži ispitivanju Vrhovnoga suda.[41])

Ako je u adhezionom postupku zahtjev na bolninu bio samo djelomično uvažen, gradjanski sudac nije vezan na shvaćanje kaznenoga suda. On može oštećeniku dosuditi veći iznos, iako u medjuvremenu nisu nastupile nikakove nove činjenice, koje bi mogle utjecati na odmjerenje bolnine.[42])

Kolika će svota u pojedinom slučaju biti primjerena pretrpljenim bolovima, ovisit će dakako o shvaćanju suca. To će nužno dovesti do toga, da će kod potpuno jednakih povreda pojedini suci dosudjivati različite otštete. Pravnoj neizvjesnosti, koja bi otuda mogla nastati, izbjeći će se djelovanjem Stola sedmorice, koji prije svega ima pravo ispitati, da li je bolnina, koju je niži sud dosudio, primjerena okolnostima, te ako to nije slučaj, da visinu dosudjene otštete promijeni. Tako će Stol sedmorice u svakom slučaju, koji predanj dodje, biti u mogućnosti, da bolninu barem približno prilagodi nekoj općenitoj ljestvici. S druge strane niži će sudovi kao i inače nastojati, da svoje odluke prilagode praksi Vrhovnoga suda. Na taj način će se kod odmjerivanja bolnine kod svih sudova postignuti izvjesna jednakost. O nekoj potpunoj jednakosti ne može biti govora, jer svaki slučaj tjelesne povrede treba individualno ispitati, ali će ipak biti postavljene neke općenite granice, izvan kojih sudovi redovito ne će ići.

Na veličinu bolnine često puta utječe opće kulturno naziranje društva. Praksa bivšega Vrhov. suda u Beču pruža nam zanimljiv primjer o tome, kako se ovo kulturno naziranje vremenom mijenja. Ako prelistamo rješidbe zadnjih 50 godina, opažamo, da je Vrhov. sud za potpuno iste povrede u početku dosudjivao skromne, a kasnije relativno vrlo velike otštete. Tako je n. pr. god. 1887. za gubitak ruke dosudio 200 fr. (Slg. 11.837), a već godine 1891. 4000 flr. (Röll-ova zbirka V. 1); za gubitak desnoga oka 1884. 100 for. (Slg. 10141), a 1896. za boli prouzrokovane upalom srednjeg uha 3000 for. (Röll-ova zbirka X. 26). Naročito je velike otštete dosudjivao zadnjih godina za povrede centralnoga živčanoga sistema (10.000—20.000 for. — Röll-ova zbirka II. 246 i VII. 30).[43])

Objašnjenje ove pojave treba tražiti u gore spomenutom shvaćanju društva. Dok se ranije smatralo nedostojnim kulturnoga čovjeka, da svoje bolove dade naplaćivati u novcu, danas ni najkulturniji čovjek ne zazire od toga, da traži bolninu. Vrhovni sud, kod kojega se odrazuje kulturno naziranje vremena, bio je u početku nesklon bolnini i škrt u dosudjivanju otštete. No kasnije, kada se je mišljenje o moralnoj ozravdanosti bolnine promijenilo, postao je Vrhovni sud kod odmjerivanja bolnine darežljiviji, katkada i odviše. Pored toga, kako je teorija u naknadi moralne štete sve više i više ulazila u pravnu nauku, tako se i u sudstvu pojačavala težnja, da se oštećeniku dade naknada ne samo za pretrpljene bolove, nego i za ostale teške moralne posljedice, koje povreda sobom donosi. Pošto načelo naknade moralnih boli u zakonu nije bilo izričito izraženo, došla je ova težnja najprije do izražaja kod § 1325 o. g. z., koji u tom pogledu pretstavlja locum minoris resistentiae. U mnogobrojnim svojim rješidbama Vrhov. je sud pod imenom bolnine dosudjivao naknadu za sve moguće vrsti moralne štete. Tako za umanjenje izgleda na udaju, raskinuće zaruka, izgubljenu nevinost (E. 30. list. 1867. Gl. U. 2901) i dr.

Što se tiče naše prakse, ona je mnogo suzdržljivija. Tako je još godine 1931. Stol sedmorice za potres mozga i s tim prouzrokovane bolove dosudio samo D 8.000 (R. 10. pros. 1931. — Vr.-Mil. I. 296), a za prelom ključne kosti D 1.500 (R. 24. siječ. 1935, R. — Str. II. 325).

41) Verona—Zuglia: Gr.p. p. uz § 369.
42) E. 1. trav. 1870, GL. U. 3804. Wolff IV. 142.
43) Navodimo prema Neumann-Ettenreichu, str. 592.

Pri kraju treba još pomenuti, da se u slučaju promjene vrijednosti novca bolnina, koja ima pružiti zadovoljenje za pretrpljene boli, treba ravnati po vrijednosti, koju novac ima u času dosudjenja.[44]) Na iznos dosudjene bolnine teku procesualne kamate od dana prikazanja tužbe.[45])

V. *Prelaz prava na bolninu na druge osobe.* — 1. Nasljedivost. a) Aktivni prelaz, prenos zahtjeva na nasljednike oštećenikove. Ispitivanje izraza »auf Verlangen« dovelo nas je do ovih zaključaka: Čim je oštećenik odredjeno i ozbiljno očitovao zahtjev na bolninu, zahtjev postaje perfektan, spada u imovinu i u ostavinu (§ 531), te prelazi na nasljednike. Nije potrebno, da to očitovanje uslijedi u nekom odredjenom obliku, pogotovo nije potrebno, da oštećenik zahtjev utuži.

Iako su ovi zaključci potpuno u skladu sa pravnom naravi bolnine i povijesnim postankom izraza »auf Verlangen«, ipak ih vladajuća nauka i praksa usvajaju samo djelomično i to sa velikom obazrivosti. Stariji pravni pisci u glavnom pod uticajem Ungera[46]) su smatrali bolninu u cijelom njenom opsegu strogo osobnim zahtjevom i proglašivali su ju načelno nenasljedivom. Bilo je mišljenje, da je prelaz na nasljednike moguć, samo ako bi još za života oštećenikova bolnina bila priznata sudskom osudom.[47]) No nauka je većinom smatrala, da zahtjev na bolninu prelazi na nasljednike:

1. ako ga je oštećenik utužio; 2. ako se je on sam o visini bolnine nagodio sa oštetiteljem.

Prvi se slučaj svodio na učinak litiskontestacije (prema načelu: omnes actiones, quae tempore aut morte...), a drugi na obveznu snagu dvostranih ugovora.[48])

Ovo stanovište je našlo svoje posvećenje u Judikatu 204,[49]) koje glasi: »Bolnina je nasljediva i prenosiva, čim je još za života povredjenikovog bila priznata ugovorom (nagodbom) ili utužena«. Kako se iz obrazloženja ovoga Judikata vidi, Vrhovni se sud u svojem shvaćanju o pravnoj naravi zahtjeva na bolninu i njegove nasljedivosti udaljuje od vladajuće nauke i znatno približuje po nama zastupanom mišljenju. Medjutim u svojim zaključcima Vrhov. se sud iz razloga shodnosti još uvijek drži stanovišta tradicionalne nauke.

Razlozi, na kojima Vrhov. sud temelji judikat 204 i njihova kritična ocijena.

1. Polazna točka u obrazlaganju Vrhov. suda je tvrdnja, da oštećenikov zahtjev[50]) na bolninu može biti upravljen samo sucu. To proizlazi iz propisa § 1325 o. g. z., koji kaže, da bolnina treba biti primjerena utvrdjenim okolnostima. Da li se pak okolnosti imaju smatrati utvrdjenima i da li bolnina odgovara tim oklnostima, to može jedino sudac valjano prosuditi. Ovakovih zahtjeva, koje zakon pojedincima priznaje, a koji moraju biti upravljeni sucu, ima u o. g. z-u više (§§ 96, 540, 812, 830, 850, 948, 1264, i 325). Zahtjev na bolninu pretstavlja jedan od takovih zahtjeva.

---

44) Wolff (IV. 141) smatra, da je mjerodavan čas plaćanja bolnine.

45) E. 24. II. 1909. Klg. XII. 4543.

46) Beiträge, Gr. Z. VIII. 229. »..... so wenig es eine Succesion in die Schmerzen gibt, so wenig gibt es eine Succesion in den Ansspruch auf die zur Linderung der Schmerzen dienende Geldsumme«.

47) Grabscheid: Zeitschrift für Eisenbahnrecht II. Heft 1. i E. 14. II. 1911. N. F. 5364 i E. 15. ožuj. 1913.

48) Pfaff u. Hoffman: Kommentar ad § 531 N. 7; Hasenörl: Obligationenrecht II. S. 163; Krasnopolski, Obligationenrecht 210; isto tako i praksa: E. 31. svib. 1900. (N. F. 1028) i 18. list. 1905. (N. F. 3187).

49) Plenissimarna rješidba od 17. lip. 1913. (N. F. XVI. 6485).

50) U izlaganjima, koja slijede, izraz »oštećenikov zahtjev« bit će uzet u smislu »Verlangen« iz § 1325 o. g. z., a ne u općenitom smislu »Anspruch«.

Da samo sudac u slučaju spora može prosuditi okolnosti, koje su od važnosti za odmjerivanje bolnine, to je jasno samo po sebi. Ali nije razumljivo, zašto bi to moralo biti još za života samoga oštećenika. Ima mnogo pravnih zahtjeva, kod kojih sudac treba da prosudi izvjesne pravnovažne okolnosti, ali se nigdje u zakonu ne kaže, da bi postavljanje tih zahtjeva bilo uvjetovano time, da sudac te okolnosti doista ocijeni. Često puta će oštećenik postaviti zahtjev na bolninu izravno oštetitelju; ako sada oštetitelj taj zahtjev prizna, treba li smatrati, da je time oštećeniku napravio kakvu dareljivost? Kada bi postanak zahtjeva bio vezan na to, da se upravi sudu, oštećenik ne bi imao pravo, da se prije utuženja sa svojim zahtjevom obraća oštetitelju i da se s njim nagadja. A ipak sam Vrhov. sud priznaje te nagodbe i odredjuje, da iz njih proizlazeća prava prelaze na nasljednike. Usporedjivanje zahtjeva na bolninu s onima iz § 96 itd. nije najsretnije za obrazloženje Vrhov. suda, jer je kod svih ovih paragrafa, u koliko je njihovo navadjanje uopće na mjestu, po samoj naravi stvari jasno, da se radi o zahtjevima, koji se mogu postaviti samo sucu, što kod bolnine nipošto nije slučaj. Jedan će nam primjer objasniti stvar: U § 948 se kaže, da se darovanje može opozvati zbog velike nezahvalnosti, pod kojom se razumijeva takova povreda, radi koje se protiv povreditelja može postupati kazneno i to ili po službenoj dužnosti ili na zahtjev oštećenikov. Jasno je samo po sebi, da zahtjev za gonjenje kaznenih djela, koja se kazne po prijedlogu, može biti upravljen samo sucu odnosno drž. tužiocu, a ne možda povreditelju.

Naprotiv se u mnogobrojnim paragrafima zakona susreću zahtjevi, koje zakonodavac pojedincima priznaje, a za koje je jasno, da su upućeni izravno obveznicima. Neke od njih, kao n. pr. 519, 660, 840, 877, 1220, 1365, 1370, 1426, 1441 spominje sam judikat. Ni tekst ni postanak § 1325 o. g. z. ne ovlašćuje nas na to, da zahtjev na bolninu uvrstimo u onu prvu skupinu mjesto u ovu drugu.

2. Vrhovni se sud za dokaz svoje tvrdnje, da se kod § 1325 o. g. z. radi o zahtjevu, koji treba biti upućen sudu, poziva na značenje, koje je litis constentatio imala u rimskom i općem pravu (l. 139 pr. D. de R. J.). Medjutim činjenica, da je l. c. imala izvjesne učinke na prelaz strogo osobnih tražbina, ne dade se upotrebiti kao dokaz, da se zahtjev na bolninu može očitovati jedino pred sudom.

3. Judikat opravdava svoje stanovište razlozima svsrsishodnosti. Samo onda, ako je zahtjev na bolninu sudbeno postavljen, dade se pouzdano ustanoviti, da li je oštećenik ozbiljno namjeravao, da traži naplatu za svoje boli. Kada bi se uzelo, da je izvansudska izjava dovoljna, to bi dovelo do praktičkih poteškoća, jer bi u svakom pojedinom slučaju trebalo ispitivati, da li se je povredjenik glede zahtjeva očitovao i da li je zahtjev bio postavljen sa dovoljno ozbiljnosti i točnosti.[51])

Ni ovaj razlog ne može da izdrži kriiku. Prije svega, zašto se samo kod zahtjeva na bolninu traži dokaz, da je bio ozbiljno mišljen. Ima pravnih čina, koji su i za pravni poredak i za pojedine gradjane mnogo važniji od traženja bolnine (n. pr. opruka), ali ipak zakon za njezinu valjanost ne traži posebni dokaz, da je bila ozbiljno mišljena. Pretpostavlja se naime, da se pravni čini ne prave iz šale, nego ozbiljno. A zatim, kada bi i bilo potrebno za postanak zahtjeva na bolninu tražiti posebnu ozbiljnost, zašto bi se ta ozbiljnost morala pretpostavljati jedino kod podizanja tužbe, a ne i kod ostalih načina očitovanja volje. S druge strane, ako se je već išlo zatim, da se udovolji obzirima praktičnih potreba, zašto se u tome nije išlo

---

51) Judikat stoji u ovom pogledu pod utjecajem B. G. B., koji prelaz zahtjeva na bolninu ograničava iz praktičnih razloga. Vidi bilješku u Jud. i Motive B. G. B. uz §. 847. Iz istih je razloga prelaz zahtjeva na bolninu ograničavala i čehosl. osnova (§. 1229).

do kraja. Uzmimo slučaj, da je netko teško ranjen i da je rana po život opasna. Ako mu se desi, da umre, prije nego što utuži svoga protivnika, izgubit će pravo na bolninu. Da bi on svoj zahtjev osigurao, treba, da se žuri stužbom; što je rana opasnija, to više treba, da se žuri. katkada će možda morati ići prije odvjetniku nego liječniku. No kako će takav oštećenik biti u stanju, da svoje zahtjeve sudu postavi, kada još ne zna, koliku je štetu stvarno podnio i kakove će biti posljedice njegove rane. Sto se posebno tiče zahtjeva na bolninu, trebat će da ga u toku procesa rasteže ili steže prema tome, kako će se razvijati njegova bolest i da li će rana dovesti do komplikacija. Osim toga može se desiti, da koji oštećenik iz posebnih razloga ne će da ide odmah na sud (jer se nada nagodbi ili sl.). Ako mu se dogodi, da umre prije, nego što nagodba stvarno bude sklopljena, izgubit će zahtjev, na koji po zakonu ima pravo. Zar bi to imala biti nagrada za njegovu dobru volju?

Iz ovih razloga smatramo, da judikat 204 nije osnovan. Ako se izraz »auf Verlangen«, na kojem se judikat temelji, tumači u svijetlu pripravnih radova i povijesnoga postanka bolnine, može mu se dati samo jedan, nama već poznati smisao, naime da je zakonodavac htio prepustiti samo oštećeniku, da odluči, hoće li tražiti bolninu ili ne. Nijedno mjesto u pripravnim radovima ne ovlašćuje na zaključak, da izjava oštećenikova mora uslijediti u nekom odredjenom obliku, pogotovo ne pred sudom. Kada Vrhov. sud u tom pogledu drugačije odlučuje, daje on riječima »auf Verlangen« smisao, koji one nikako nemaju. Kada bi se prelaz zahtjeva na bolninu htjelo vezati uz pretpostavke, koje traži judikat 204, bila bi za to potrebna posebna zakonska odredba. U pomanjkanju takove odredbe očitovani zahtjev na bolninu, kao što je to sasvim ispravno kaže obrazloženje njem. grad. zakonika, prelazi neograničeno na nasljednike.[52]) Stol sedmorice se u glavnom povodi za judikatom 204. U rješidbi od 3. veljače 1938. (R.-Str. II. 618) kaže: »Pravo oštećenikovo na bolninu je strogo osobno pravo i ne prelazi na nasljednike, ali ako je oštećenik bolninu za života utužio, stekao je to pravo za života, pa tako stečeno pravo prelazi na nasljednike.«

Od judikata 204 se ova rješidba udaljuje po tome, što zahtjev na bolninu smatra strogo osobnim zahtjevom, dok ga judikat takovim ne smatra. Inače se Stol sedmorice nije potrudio, da ovu rješidbu obrazloži onako, kako je to učinio bečki Vrhov. sud. Stilizacija same rješidbe nije najsretnija. Iz izreke: »ali ako je oštećenik bolninu za života utužio, stekao je to pravo za života«, moralo bi se zaključiti, da Stol sedmorice smatra, da se pravo na bolninu stiče tek onda, kad ga utuži oštećenik. Ovo medjutim nije ispravno. Po zakonu ovaj se zahtjev stiče onoga časa, kad je došlo do protupravne tj lesne povrede, odnosno, kada se oštećenik glede njega očitovao.

Rješenje pitanja, koje nas ovdje zanima, može se po našem mišljenju izvesti jedino iz pravne naravi bolnine. Bez obzira na to, kakova je svrha bolnine, činjenica je, da ona pretstavlja imovinsko pravni zahtjev. Da li će i kada bolnina ući u oštećenikovu imovinu, to ovisi samo o njegovoj volji. Smisao izraza »auf Verlangen«, a naročito njegov postanak, ne ovlašćuju na zaključak, da oštećenik svoju volju može očitovati jedino u redovitoj tužbi. Stoga smatramo: 1) da oštećenik svoju volju o traženju bolnine može očitovati na svaki način; 2) da od časa očitovanja zahtjev na bolninu ulazi u imovinu i prelazi na nasljednike.

---

52) Motive zum B. G. B. § 847: »In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde der hier fragliche Entschädigungsanspruch nach § 292 unbeschränkt auf die Erben übergehen.« — Protiv judikata 204 takodjer: K ö s s l e r, Das Judikat 204 über die Vererblichkeit des Schmerzengeldes (Oest. Zeitschrift für das Eisenbahnrecht IV. 234) i W o l f f, IV. 139, koji smatra, da je krajnje vrijeme, da se Jud. 204 zamijeni drugim. Za Jud. H a n d l u Klanga II. 1. 9.

Zahtjev se dakle može postaviti ne samo pred sudom, nego i izvan suda, n. pr. time, da se da nalog odvjetniku, da uputi shodne korake (Huguenin 62), ili da se zahtjev ustupi. U samom naime ustupu dolazi do izražaja volja oštećenikova, da se koristi zahtjevom na bolninu, što više, da ga i unovči (vidi niže pod 2). Isto tako se zahtjev može postaviti izravno onome, koji za povredu treba odgovarati. Glavno je kod ovog očitovanja, da bude ozbiljno i odredjeno. Odredjivanje iznosa bolnine spada u nadležnost suca.

Nego pitanje je, na koga ima da padne teret dokazivanja; da li će nasljednici morati dokazivati, da je njihov prednik oštećenik očitovao svoju volju, da traži bolninu, ili će njihov protivnik morati dokazivati, da oštećenik toga očitovanja nije dao. U nauci se na ovo pitanje pretežno gleda ovako:

Kod običnih otštetnih zahtjeva, koje nasljednici preuzimaju od svoga prednika, uzima se, da se ovaj, iako nije dospio, da te zahtjeve ostavi, njih ipak nije odrekao. Stoga, ako njihov protivnik bude tvrdio protivno, morat će to dokazati. Drugačije je kod zahtjeva za naknadu bolnine. Zbog strogo individualne ocjene toga zahtjeva smatra se, da oštećenik, koji ga za života nije postavio, uopće nije htio da se s njime koristi.[53]) Njegovi nasljednici, koji bi htjeli ostvariti ovaj zahtjev, trebali bi, dokazati da ga se njihov prednik nije bio odrekao.

Kössler[54]) pobija ovo stanovište s obrazloženjem da danas svatko bez stida i ženiranja traži bolninu i da se zbog toga ne može praviti razlika izmedju bolnine i ostalih otštetnih jahtjeva. U koliko dakle obvezanik tvrdi, da se oštećenik nije htio poslužiti zahtjevom na bolninu, treba da to dokaže S Kösslerom se u posljetku slažu Ehrenzweig[55]) i Schrutska,[56]) koji misle, da zahtjev na bolninu i de lege lata u svakom slučaju treba preći na nasljednike.

Nama se čini, da ovo mišljenje nije ispravno. Zakon izričito veli, da se bolnina daje, »ako oštećenik to zahtijeva«. Mi znamo, koje značenje imaju te riječi. Za razliku od ostalih otštetnih zahtjeva postanak zahtjeva na bolninu ovisan je o ovome očitovanju oštećenikovom. Da bi nasljednici mogli ostvariti ovaj zahtjev, potrebno je, da dokažu činjenicu očitovanja, isto kao što i svaki onaj, koji se poziva na neko uvjetovano pravo, treba da dokaže nastup uvjeta. Ne će prema tome obvezanik biti dužan, da dokazuje, da oštećenik nije htio tražiti bolninu, nego će nasljednici oštećenikovi morati dokazati, da ju je htio. U pomanjkanju takova dokaza obvezanik će biti oslobodjen od dužnosti plaćanja bolnine. Posljedica ovoga shvaćanja će biti, da će katkada nasljednici ostati bez zahtjeva, n. pr. ako njihov prednik oštećenik umre, prije nego što dospije očetovati se o tome, hoće li za pretrpljene boli tražiti bolninu. Nasljednici u nijednom slučaju ne mogu mjesto njega to učiniti, jer je zahtjev na bolninu u tom smislu strogo osoban (vidi gore II. 3).

Za one, koji auktoritet Vrhov. suda drže iznad svega, treba spomenuti, da judikat 204 prijavu zahtjeva na bolninu u stečajnu masu obvezanikovu i pridruženje oštećenikovo kazn. postupku smatra jednakim podizanju tužbe.[57]) Prema tome i po samom judikatu od časa prijave u steč. masu i pridruženja kaznenom postupku zahtjev na bolninu prelazi na nasljednike i može se ustupiti.

b) Pasivni prelaz, prenos obveze na naknadu bolnine na nasljednike obvezanikove.

---

53) Tako i M i n o z z i; 214: La mancanza di una volontà espressa genera per lo meno il dubio, che l'offeso non abbia voluto profittare del diritto.

54) Gellers Zentr. Blatt XXX. sv. 6 i 7.

55) Grünhut's Z. XXV. 283.

56) Grundriss des Zivilprozessrechtes 155.

57) U tom smislu već i U n g e r II. 535. N. 10 i E. 21. XII. 1853.

Obveza na plaćanje bolnine prelazi u svakom slučaju na nasljednike obvezanikove. To proizlazi iz pravne naravi bolnine kao oštetnoga zahtjeva (vidi gore II. 1). Za ovu obvezu jamči po § 1337 ostavina i to načelno, bez obzira na vires hereditatis. Sporedno je, da li je oštenik zahtjev postavio prije ili poslije smrti oštetiteljeve.

2. Prenosivost. — Prema našemu stanovištu može se zahtjev na bolninu ustupiti, čim je oštećenik nedvoumno izjavio svoju volju, da za pretpljene bolove traži naknadu. Dapače se i u samom ustupu može nazrijevati očitovanje zahtjeva (Verlangen), o kojem govori § 1325. Jedino je u ovom slučaju potrebno, da sam oštećenik obavijesti obvezanika o ustupu, pošto se inače ne može pouzdano utvrditi, da li je oštećenik bolninu zaista zahtijevao.[58]) Medjutim judikat 204 i ovdje, kao i kod nasljedivosi, ustup bolnine dopušta tek od časa utuženja ili nagodbe.

3. Založivost. — Za založivost vrijedi sve ono, što je rečeno za ustup. Oštećenik može svoj zahtjev na bolninu založiti još prije, nego što ga utuži ili se sa svojim protivnikom nagodi. Klang (I. 2. 242) smatra, da se zahtjev na bolninu ne može založiti ni zaplijeniti, dok se ne utuži, jer da pretstavlja strogo osoban zahtjev. Mi se s ovim ne slažemo, jer znamo, da je zahtjev na bolninu samo donekle strogo osoban (vidi gore II. 3). Osim toga, ako je po Klangu zahtjev na bolninu strogo osoban i kao takav nezaloživ, on bi to morao ostati i poslije utuženja. A ipak i sam Klang dopušta, da se poslije utuženja zahtjev na bolninu može založiti. U ostalom Klangovo je mišljenje u izričitoj protivnosti s odredbom st. 4 § 293 austr. ovršnoga reda (novela od 1922. god.), po kojoj se zahtjev na bolninu može ustupiti i založiti još prije, nego što ga oštećenik utuži ili se glede njega sa svojim protivnikom nagodi.[59])

Naš novi ovršni zakon nema ove odredbe. Ipak se stanovište, koje mi zastupamo, dade opravdati općim načelima. Zahtjev na bolninu je u stvari novčana tražbina, čija je visina doduše još neizvjesna, ali je sigurno, da će ili nagodbom ili sudačkom odlukom biti tačno odredjena. Za takove tražbine i sam Klang dopušta, da mogu biti predmetom založnoga prava (I. 2. 244),[60])

4. Zapljenivost. — U skladu sa našim načelnim stanovištem, da se zahtjev na bolninu može zaplijeniti od onoga časa, kada postane perfektan, t. j. kada oštećenik ozbiljnim načinom očituje svoju volju, da će se njim koristiti. Od istoga časa zahtjev spada i u stečajnu masu. Po austr. ovršnom redu (st. 4. § 290 nov. iz 1922) zahtjev se može zaplijeniti tek od časa utuženja odnosno sklopljene nagodbe. Naš ovršni zakon medjutim toga propisa ne sadržaje.[61]) Teret dokaza, koji će katkada biti delikatan, pada, razumije se, na teret tražitelja izvršenja. Glede ovlaštenja tražioca izvršenja za upućenje parnice odnosno za preuzimanje već započete parnice vrijede propisi o doznačenju u svrhu utjerivanja (§ 269 ovršn. zak.).

Dodatak: *Zahtjev na bolninu kod povreda nastalih uslijed željezničkih nesreća.*

1. Austr. zakon od 5. ožujka 1869 (Haftpflichtgesetz u slogu novele od 12. srpnja 1902 l. d. z. 147) na snazi u Dalmaciji, Sloveniji i Istri. — Zakon od 1869. odnosio se samo na željeznice tjerane parom. Novela od 1902. proširila je propise toga zakona na željeznice tjerane drugim elemen-

58) U tom smislu u Wolff IV. 139.

59) Neumann II. Kommentar zur Executionsordnung 4 izd. II. 907. Ehrenzweig II. 1. 631.

60) Takodjer Neumann II. 916.

61) St. 3. §. 242 novog ovrš. zakona odnosi se na rente, koje povredjeniku pripadaju kao otšteta za umanjenu radnu sposobnost.

tarnim silama (elektricitetom i dr.).[62]) Kod ovoga zakona treba istaknuti samo to, da on kod svih željezničkih nesreća, u kojima je netko bio ranjen ili usmrćen, pretpostavlja krivnju na strani željeznice odnosno njezinih namještenika. Oštećenik je dakle oslobodjen dužnosti dokazivanja krivnje; ipak odgovornost željeznice ne izvira ex delicto nego ex lege. To znači, da željeznica ne će biti oslobodjena odgovornosti, ako dokaže, da na njenoj strani, odnosno na strani njezinih namještenika nema krivnje. U zakonu su iscrpljivo navedeni razlozi, koji isključuju odgovornost. Željeznica može biti oslobodjena odgovornosti, jedino ako dokaže postojanje jednoga od tih razloga (neotkloniv slučaj, neotklonivo djelovanje treće osobe, za koju željeznica ne odgovara, i krivnja samog oštećenika).

Inače, što se tiče opsega odštetne dužnosti, vrijede u svem općeniti propisi § 1325—1327 o. g. z. (§ 3. zak.). Svakomu oštećeniku pripada uz opće pretpostavke zahtjev na bolninu, za koji važi sve, što je naprijed navedeno.

2. Hrvat. zakon od 8. prosinca 1877. (Zbornik 1877. XXXIII. na snazi u Hrvatskoj i Slavoniji. — U pogledu opsega odgovornosti hrv. se zakon povodi za austrijskim. »Ako se radnjom željeznice, makar i javnom prometu još ne predane, sluči dogadjaj, s kojega čovjek umre ili bude ranjen, predmnijeva se uvijek, da se je dogadjaj slučio krivnjom pothvatništva ili onih osoba, koje je pothvatništvo kod željezničke radnje bud stalno bud privremeno namjestilo, ter je ono dužno naknaditi štetu tim prouzročenu« (§ 1.). Ali za razliku od Haftpflichtgesetza hrv. zakon od 1877. ne priznaje žrtvama željezničkih nesreća zahtjev na bolninu.[63]) Niži sudovi se katkada odvažuju, da žrtvama željezničkih nesreća dosude i naknadu za pretrpljene bolove, ali Stol sedmorice takove osude beziznimno ukida i proglašuje, da željeznice po zakonu od 1877. nisu dužne pplatiti bolninu.[64])

Objašnjenje ove zakonske odredbe. — Odlučujući se za objektivnu odgovornost željeznica, imao je zakonodavac iz god. 1877. bez sumnje, pred očima opasnost, koju željeznice sa svojim mnogobrojnim uredjajima i pogonom pretstavljaju u savremenom životu. Pošto je zbog velike razgranjenosti i zamršenoga djelovanja željezničkih poduzeća teško dokazati, da je u pojedinom slučaju do nesreće došlo krivnjom željeznice ili kojega od njezinih organa, oštećenici bi mogli doći u opasnost, da izgube pravo na naknadu. Da se to ne dogodi, zakonodavac je odredio, da željeznička poduzeća, koja od svoga djelovanja imaju korist, treba da snose i riziko za opasnosti, koje iz toga njihovoga djelovanja u prometu mogu nastati (po načelu »eigenes Interesse eigene Gefahr«) i to bez obzira na to, da li im se u svakom slučaju može pripisati krivnja, da je do nesreće došlo ili ne. Ali, da željeznice uslijed ove proširene odgovornosti ne bi bile suviše opterećene i izvrgnute prevelikim otštetnim zahtjevima, zakonodavac je njihovu otštetnu dužnost ograničio na način, da je žrtvama željezničkih nesreća uskratio pravo na bolninu.

De lege ferenda moglo bi se postaviti pitanje, da li je opravdano, da se zahtjev na bolninu, koji je općim zakonskim propisima u načelu priznat svim gradjanima, posebnim zakonima ograničuje i da li je pravedno, da čitava jedna vrsta oštećenika i to upravo ona, koja zbog strahovitoga učinka

62) Zakon od 1869. obuhvaća i gradske tramvaje, vidi Krasnopolski III. 190 i tamo navedene rješidbe. U istom smislu i Rj. Stola sedmorice Vr.-Mil. I. 182 (u stvari Dubrov. gradske željeznice).

63) § 3. zak. glasi: »U slučajevima § 1 dužno je pothvatništvo: 1. ako je tko ranjen, namiriti troškove njegova liječenja i naknaditi mu štetu, koju uslijed tjelesne ozljede trpi tim, što je bud za uvijek bud za vrijeme postao nesposobnim privrijediti ili što se je privredna njegova snaga slabila.«

64) Rj. 20. list. 1937. R.-Str. II. 610; Rj. 17. ožuj. 1932 R.-Str. I. 139; Pl. Rj. 10. siječ. 1918 Vr. II. 660; Rj. 11. ruj. 1914. Ćimić II. 815.

željezničkih nesreća obično najviše strada i po pretrpljenim bolovima i po posljedicama, bude isključena od zahtjeva na naknadu pretrpljenih bolova. Koliko mi znamo, nema u nijednoj zemlji propisa, koji bi žrtvama željezničkih nesreća kratio pravo na bolninu, ako po općim propisima na nju imaju pravo.

De lege lata do pravičnijega postupanja sa žrtvama željezničkih nesreća može se po našem mišljenju doći ovako: Zakon od 1877. god. je posebni zakon i kao takav vrijedi samo za one slučajeve, koje je izričito obuhvatio t. j. za slučajeve, u kojima se bez obzira na to, da li je željeznica kriva nesreći ili ne, njezina odgovornost temelji na zakonskoj pretpostavci § 1. Što se posebno tiče § 3, koji nas ovdje najviše zanima, za njega to proizlazi iz samoga njegovoga teksta (»u slučajevima § 1 . . .«). To znači, da propis § 3. dolazi do primjene u toliko, u koliko se zahtjev na otštetu temelji na propisu § 1 zakona od 1877. (t. j. na zakonskoj pretpostavci krivnje). U slučaju, kada se otštetni zahtjev, upućen željeznici, osniva na općenitim propisima, a ne na § 1 ovoga zakona, opseg naknade se također ravna prema općenitim propisima. Iz toga proizlazi da žrtve željezničkih nesreća, koje mogu dokazati, da je do nesreće došlo krivnjom željeznice odnosno kojega od njezinih organa, imaju pravo, da traže pored ostalih zahtjeva iz § 1325 o. g. z. i bolninu.

Posljedak, do kojega dolazimo jest prema tome ovaj: Ako oštećenici ne mogu dokazati, da je do nesreće, u kojoj su oni stradali, došlo krivnjom željeznice, odnosno njezinih namještenika, njihov zahtjev na naknadu temeljit će se na § 1 zak. od 1877 god., te u tom slučaju ne će imati pravo na bolninu. Ako pak uzmognu dokazati, da je do nesreće došlo djelom ili propustom, za koje se željeznici, odnosno njezinim namještenicima može pripisati krivnja, njihova će se tužba temeljiti na općenitim propisima §§ 1295, 1323 i 1324, te 1325 o. g. z., po kojima im pripada i zahtjev na bolninu.

Dioba zajednice nekretnina parničnim i ovršnim putem*)

Priopćio Josip Roje, sudac Sreskoga suda I u Zagrebu

Primjena zamršenih odredaba zakona o izvršenju i obezbjedjenju nailazi u praksi na poteškoće. Jedan Okružni kao prizivni sud na području Apelacionoga suda u Zagrebu počeo je tumačiti ustanove §§ 305 i 306 Ip. onako, kako se one nisu primjenjivale na području Apelacionoga suda u Splitu, i to je razlog, da priopćujemo ove retke. Reklo se je, da je tužiteljeva tužba za razvrgnuće zajednice nekretnina manjkava, jer nije predložila način diobe, koji bi bio vidljiv iz nacrta, da se znade, koji materijalni dio nekretnina imade pripasti pojedinim suvlasnicima, jer to traže zemljišnoknjižni propisi i jer bez toga uopće ne bi se mogla osuda sa sigurnošću ispitati a ni ovršiti. Tužitelj mora nadopuniti tužbu prije nego počne raspravljanje o samoj diobi. U drugom zaključku odbijen je ovršni

*) Književnost:

1) Dr. Georg Neumann: Komentar zur Exekutionsordnung § 351 e. o.
2) Dr. R. Neumann Ettenreich und dr. Alfred Bloch: Beispiele von Schriftsätzen im Civilprozess und Exekutionsverfahren. II. Auflage.
3) Dr. Franjo Goršić: Tumač zakona o izvršenju i obezbjedjenju.
4) Dr. Dionisije Godina: Priručnik novog zakona o izvršenju i obezbjedjenju.

prijedlog za razvrgnuće zajednice nekretnina, jer se osudom nalaže tuženiku pravno neprovediva činidba, pošto osuda ne utvrdjuje načina diobe, koji bi bio vidljiv na nacrtu. Ovo stanovište prizivnoga suda nije na zakonu osnovano baš iz niže navedenih razloga.

Razvrgnuće zajednice imade se prvotno zatražiti i provesti vanparničnim putem, prema načelima sadržanim u §§ 267—274 v. p. Medjutim često se dogadja, da medju suvlasnicima nastane jedan od sporova navedenih u stavu 2, br. 1 i 2, § 267 v. p. o predmetu diobe, prava suvlasništva i veličini udjela, stoga sud po § 268 v. p. upućuje predlagatelja na redovitu parnicu. Tužba radi razvrgnuća zajednice po svojoj pravnoj naravi spada u t. zv. konstitutivne tužbe. Osudom se u ovakovoj parnici ostvaruje promjena postojećega pravnoga stanja. Da tužbovno traženje kod ove vrsti tužaba bude opredijeljeno u smislu § 321 grpp., potrebito je točno navesti pravno stanje, koje se ima izmijeniti, i način, na koji se imade izmijeniti. U parnicama radi razvrgnuća zajednice postizava se to tako, da se točno naznači, kolik je idealni dio, koji se imade dijeliti, te da li se ima provesti fizička ili gradjanska dioba. Prema tome potpuno je opredijeljeno tužbovno traženje, koje primjerice glasi:

Tužitelj i tuženi su suvlasnici nekretnina, upisanih u z. k. ul. br. ...., svaki u polovici. Ova zajednica nekretnina imade se u roku od 15 dana pod prijetnjom izvršenja razvrgnuti na način, da od istih nekretnina dopadne tužitelju tjelesno (fizički) u dio ½, a tuženomu također ½.

Ili što je svejedno: Tužitelju pristoji pravo protiv tuženomu tražiti fizičku diobu zajedničkih nekretnina, upisanih u z. k. ul. br. . . . . k. o. . . . . tako da tužitelj dobije fizički u dio ½, a tuženi također ½ i to pod prijetnjom izvršenja.

Ako su zajedničke nekretnine nedjeljive, onda će zahtjev tužbe glasiti: Pristoji pravo tužitelju proti tuženomu zahtijevati razvrgnuće zajedničke kuće br. . . . . ul. . . . . upisane u z. k. ul. br. — — — k. o. — — sudskom dražbom, a koje nekretnine su tužitelj i tuženi vlasnici svaki u polovici u roku od 15 dana pod prijetnjom ovrhe.

Način, kako se takove osude imadu izvršiti, propisan je u § 305 i 306 i. p. U § 305 i. p. je odredjeno, da će fizičku diobu nekretnina obaviti sudski činovnik primjenjujući shodno propise gradjanskoga zakonika, t. j. §§ 841—849 o. g. z., a § 306 i. p. odredjuje, da se razvrgnuće zajednice dražbom zajedničkog zemljišta točnije nekretnina obavlja po propisima vanparničnoga postupnika.

Prijedlog za izvršenje pravomoćne osude o razvrgnuću zajednice mora sadržavati molbu, da se dozvoli ovrha odnosno izvršenje prisilnom fizičkom diobom zajedničkih nekretnina, a ako se traži dioba, molbu za dražbu nekretnina po načelima vanparničnoga postupnika.

Prije diobe sud će po § 51 i. p. saslušati djelbenike i druge stvarnopravne ovlaštenike, te će diobu završiti zaključkom, pošto se je u pogledu materijalno-pravnih propisa podržavao navedenih ustanova §§ 841—849 o. g. z.

Zaključak za fizičku diobu nekretnina po dr. Neumannu mora sadržavati: 1) točnu oznaku nekretnina, koje se dijele; 2) diobene komade sa točnom oznakom čestica; 3) izreku, na koji način djelbenici stiču pojedine diobne komade; 4) stvarna prava i terete, te novo osnovane služnosti, sa naznakom, da li se isti imadu protegnuti na sve diobene komade ili na pojedine i koje; 5) izreku o troškovima.

Prema tome odredjuje ovršni sud način diobe, koji je vidljiv iz nacrta, a ne parnični sud. Kada bi parnični sud primjenjivao propise opć. gradj. zakonika u pogledu načina fizičke diobe nekretnina i kada bi on u osudi odredio način diobe, bio bi sasvim suvišan § 305 i. p. Onda bi predaju u posjed prema diobnoj tabeli, navedenoj u osudi, vršio ovršni organ po

propisu § 303 i. p. Diobni zaključak je naslov za stečenje vlasništva nekretnina i pretstavlja ispravu u smislu § 40 z. o z. k. On nije ovršni naslov. Dužnost je sudskoga činovnika, da diobne komade preda u posjed djelbenicima, postavi granice, označi ih stupovima, graničnim kamenjima ili kolcima. Ovršni sud će narediti, da se raspis dijeljenih nekretnina provede u javnoj knjizi. Kada ovršni sud vrši gradjansku diobu nekretnina po § 306 i. p., imade da uknjiži kupca vlasnikom kupljenih nekretnina, kada ovaj dokaže, da je ispunio dražbene uvjete.

Na području Apelacionoga suda u Splitu je odavno ustaljena praksa prema izloženomu našemu stanovištu, stoga niže objavljujemo dva zaključka jednoga sreskoga suda sa toga pravnoga područja, donešena u ovršnom postupku.

Sreski sud u S. je u ovršnom predmetu R. D. u S. proti ovršeniku R. S. u S. radi ovrhe materijalnom diobom nakon provedenoga postupka donio ovaj z a k l j u č a k:

Dosudjuje se u neograničenu vlasnost:

I.

Ovrhovoditelju (tražitelju izvršenja) R. S.

a) od pokretnina (slijedi točna oznaka pokretnina) u vrijednosti od D. 1.137.5.

b) od nekretnina prema nacrtu vještaka geometra M. J., od 6. i 7. srpnja 1937, priloženomu spisima.

1) č. zgr. 73/2 dio tijela 1 z. u. 164 k. o. Slatine,

2) č. zemlj. 1661 dio tijela 15 z. u. 365 k. o. Slatine.

II.

Ovršeniku (izvršeniku) R. D.

a) od pokretnina (slijedi točna oznaka pokretnina) u vrijednosti od D 1.137.5.

b) od nekretnina prema priloženomu spisima, nacrtu vještaka M. J. od 6. i 7. srpnja 1937;

1) č. zgr. 73/1 dio tijela 1 z. u. 164 k. o. Slatine,

2) č. zemlj. 1673 dio tijela 15 z. u. 365 k. o. Slatine,

Ovrhovoditelj imade platiti ovršeniku D. 64.50 u naslov razlike vrijednosti dosudjenih nekretnina.

Trošak ovršnoga postupka iznosi D. 1515.40, od čega imade ovršenik platiti ovrhovoditelju polovicu t. j. D. 757.70 kroz 15 dana pod prijetnjom ovrhe.

R a z l o ž i: Pri diobi pokretnina nastojalo se je, da svaka stranka dobije razmjerni dio predmeta, u koliko se je to moglo. Ovrhovoditelj je dobio pokretnine u nešto većoj vrijednosti od ovršenika, pa je stoga naredjena isplata u novcu.

Pokretnine su podijeljene u toliko, u koliko ih se je pronašlo. Pri diobi nekretnina išlo se je zatim, da se sačuva gospodarska cjelina i da se izbjegnu služnosti, a ipak da svaka stranka dobije razmjerni dio vinograda, pašnjaka i šume.

Nekretnine, koje su dosudjene ovrhovoditelju imaju, izuzevši kuću, 5.332 m², a one ovršenika 2.309 m², no vrijednost jednoga i drugoga dijela je ista po izjavi vještaka, jer zemljište dodijeljeno izvršeniku imade više dolca (obradjenoga i boljega tla). Kuća je podijeljena po pola u skladu s novim stanjem. Uslijed diobe preinačene su u mapi podijeljene čestice.

Pošto ovršenik nije pristao na žrijebanje, ni na bilo kakovu nagodu za diobu, sud je morao donijeti ovaj zaključak.

★

U drugom zaključku ovršni sud je odbio prijedlog za dozvolu uvedenja u posjed nekretnina putem izvršnog organa, a temeljem pravomoćnoga diobnoga zaključka od 19. siječnja 1934, E 36/30618 iz ovih razloga:

Uvodjenje u posjed temeljem diobnoga zaključka sredstvom izvršnoga organa nije u zakonu predvidjeno, a niti na zakonu osnovano, dok u ostalom diobni zaključak ni ne pretstavlja ovršni naslov.

Ističe se, da uslijed naravne (stvarne) diobe svaki suvlasnik mjesto idealnoga dobiva odredjeni dio u naravi na zajedničkoj stvari, te je on na doznačenom mu predmetu pravni sljednik drugoga odnosno ostalih suvlasnika. Dakle on je već u posjedu upitnoga predmeta, a u koliko je taj posjed oduzet odnosno smetan, preostaju mu zaštitna sredstva posjedovna odnosno vlasnička.

Pravosudje

a) Gradjansko

Za valjanost kupoprodajne pogodbe nije odlučno, da li je kupac pri njezinu sklapanju u dobroj ili zloj vjeri.

Rješidba Stola sedmorice od 18. travnja 1940. br. Rev. 560/1. 1940.
(Osuda Sreskoga suda u Grubišnom polju od 7. veljače 1939. br. P. 131-38/6; — osuda Okružnoga suda u Bjelovaru od 22. prosinca 1939, br. Pl. 1838/39).

U parnici tužiteljice B. B. proti tuženomu D. M. radi priznanja pravne neopstojnosti kupoprodajnog ugovora spp.

S r e s k i s u d u Grubišnom polju je sudio:

I. Tuženi dužan je tužiteljici priznati pravo nevaljanim i neopstojnim oba kupoprodajna ugovora od 24. travnja 1923, kojim je tuženi od D. M. sve svoje nekretnine upisane u gruntovnom ul. 55 i 76 k. o. S., te cijeli suvlasnički dio nekretnina ul. br. 6 k. o. S., sastojeći se iz jedne šestine dijela istih nekretnina zajedno s otpadajućim na njega dijelom stambene kuće i gospodarskih zgrada, te pokretnina pripadajućim istim nekretninama, sada u ul. 135, za navodnu kupovninu od 2.500 D. kupio i na temelju istih kupoprodajnih ugovora ishodio uknjižbu prava vlasništva istih nekretnina na svoje ime.

II. Tuženi je dužan dozvoliti, da se iste nekretnine s imena i vlasništva tuženoga gruntovno sa pravom vlasništva prenesu na ime i vlasnost uspostavom prijašnjega gruntovnoga stanja na ime i korist ostavine M. D. iz S.

III. Tuženi dužan je dozvoliti tužiteljici, da se o istim nekretninama i pokretninnama iza pokojnoga M. D. provede ostavinska rasprava.

IV. Tuženi je dužan tužiteljici naknaditi trošak ove parnice u iznosu od 2.560 dinara.

V. Tuženi je dužan, da sve to izvrši u roku od 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

O b r a z l o ž e n j e: Neprijeporno je, da je pokojni M. D. iz S. svoje nekretnine zk. ul. br. 55 i 76 k. o. S., te svoju jednu šestinu suvlaničkoga dijela nekretnina zk. ul. br. 6. k. o. S. kupoprodajnim ugovorima od 24. travnja 1923. prodao skupa sa zgradama i našastarom i otpadajućim pokretninama svojemu sinu tuženomu D. M. za ukupnu kupovninu od 2.500 D.

Prodavalac M. D. imao je dva sina i to tuženoga M. i J. D., oca tužiteljičinoga, koji je umro. Kako je D. M. sav svoj imetak pokretni i nekretni tim ugovorima prenio na svoga sina tuženoga, to je J. D. odnosno njegova kći, tužiteljica, ostala bez ikakovoga prava na imovini svoga oca J. D. baš tim ugovorima, pa radi toga ona traži, da se ti ugovori oglase pravno nevaljanim i neopstojnim i da se provede ostavinska rasprava za te nekretnine, nakon gruntovne uspostave na ime i korist ostavine D. M., tvrdeći, da ti ugovori nisu bili valjani, jer da je pogodba sklopljena pod takvim okolnostima, da ta pogodba uopće nije ni valjana, niti da je odgovarala volji M. D., koji nije slobodno pristao na tu pogodbu već pod pritiskom D. M.

Tuženi je prigovorio u prvome redu, da tužiteljica kao neugovarajuća stranka nije aktivno legitimirana na ovu tužbu. Iz ovosudnoga spisa Os. 46/29 se vidi, da je tužiteljica nasljednica pokojnoga D. M., pa je ona kao nasljednica legitimirana na ovu tužbu, te ona nije treća osoba, koja ne bi bila ovlaštena pobijati te ugovore.

Osim toga je tuženi stavio prigovor rei judicatae, jer da je pitanje o tim ugovorima riješeno u ovosudnoj parnici P-115/35. Taj prigovor nije na zakonu osnovan, niti je na mjestu, jer u parnici P-115/35, nije bio predmetom parnice taj ugovor, nego je predmetom parnice bilo razvrgnuće suvlasništva pokretnina, a res judicata može biti samo glede dispozitivnoga dijela osude, a ne i glede razloga, pa ako je u razlozima rješitaba Apelacionoga suda od 2. prosinca 1936, br. Pl. 6930/36 rečeno, da tužiteljici ne pripada u toj parnici pravo, da taj ugovor pobija, time nije riješeno i pitanje o valjanosti i opstojnosti tih ugovora, nego samo pitanje, da li je tužiteljici pristalo pravo stavljanja tih prigovora u onoj parnici.

Nadalje je tuženi prigovorio, da su ti ugovori potpuno valjani i da je on kupovninu isplatio, i da je on gruntovni vlasnik, i po tim ugovorima i obzirom na

propis § 1467 o. g. z. Da bi tuženi mogao staviti prigovor iz § 1467 o. g. z., morao bi u dovoljiti i propisima §§ 1460 ogz., t. j. njegov posjed odnosno vlasnost morala bi se temeljiti na poštenju i istinitosti, a budući da ovaj sud smatra, da ti ugovori nisu pravno valjani, ne može sud onda ni uvažiti prigovor tuženoga obzirom na ustanovu § 1467 ogz.

Ovaj sud smatra da ti u govori odnosno pogodba nije sklopljena u smislu odredaba § 869 ogz. Do toga svoga zaključka ovaj sud dolazi na temelire toga, što se iz zapisnika od 3. kolovoza 1933 u parnici P-115/35 vidi, da su zgrade i pokretnine u času ugovora same vrijedile 49.500 D., bez nekretnina u površini od preko 8 rali, a za sve to davao je D. D., ako stoji M. D. kao prodavaocu 2.500 odnosno 3.000 D. Dakle očito je, da je za tako vrijedne pokretnine i nekretnine dao jednu bagatelnu svotu, iz čega se može zaključiti, da D. M. nije mogao sklopiti kupoprodajnu pogodbu pod stegama § 869 ogz. Slijedi to još i iz iskaza svjedoka S. O. od 17. rujna 1935 (P-115/35), iz kojega se vidi, da je M. D. taj ugovor samo prividno sklopio s nakanom, da se domogne svih nekretnina svoga oca, a da izigra svoga brata J. odnosno njegovu kćer, a svoju sinovku tužiteljicu, jer prije sastava toga ugovora baš je on toga svjedoka i pitao, kako bi se najbolje učinilo, da on do toga grunta dodje, da li da se napravi darovni, ili kupoprodajni ugovor, pa se iz toga vidi, da je taj ugovor sklopljen samo pro forma, da dodje do grunta D. D., a ostane bez svega tužiteljica. Iz iskaza toga svjedoka se vidi, da je taj ugovor bio samo vanjska forma i da je bio samo u toliko sklopljen iz formalnih razloga, da se može obaviti gruntovni prenos, jer se iz iskaza toga svjedoka vidi i to, da je D. D. tražio da svjedok o svojem razgovoru izmedju njih dvojice ništa ne kaže prodavaocu D. M., dakle očito s nakanom, da zavedu M. D., da napravi ugovor ni neznajući, što s njime misli polučiti tuženi D. D.

Iz iskaza svjedoka L. D. se osim toga vidi, da je pokojni M. D. pred njim rekao, da nije od novaca dobio ništa. Iz iskaza N. O. od 5. stud. 1935. (P-115/35) takodjer proizlazi, da je tuženi pitao, kako on mora načiniti ugovor sa svojim ocem, da ne mora ništa dati tužiteljici, čime je opet očitovana njegova nakana, da izigra tužiteljicu.

Prema tomu ovaj sud smatra, da ti ugovori nisu pravno valjani i opstojni, i da su prividno napravljeni po želji tuženoga, da se domogne svega imetka svoga oca, a da izigra zakonskoga nasljednika — tužiteljicu.

Okružni sud u Bjelovaru je uvažio priziv tuženoga, napadnutu osudu preinačio i tužiteljicu odbio s tužbom i sa tužbenim zahtjevom u njoj stavljenim, — a to iz ovih razloga:

Tuženi napada osudu prvostepenoga suda radi razloga iz § 571 t. 9. grpp. t. j. radi pogrješne ocjene dokaza i same stvari i radi pogrješne primjene materijalnoga prava. Navodi, da tužiteljici manjka aktivna legitimacija na pobijanje, jer da je u parnici P. 115/35. pravomoćno presudjeno o valjanosti kupoprodajnog ugovora. Iz okolnosti, da su nekretnine prodane za 2.500 D., a vrijedile su više, da ne slijedi da kupoprodaja nije ozbiljna i razumljiva. Tuženi da nije postupao u zloj vjeri. Navodi, da je platio kupovninu, ali da ju i nije platio, ugovor ne postaje pravno nevaljan i neopstojan. Nije dokazano, da je kupoprodajni ugovor sačinjen pod pritiskom tuženoga. Prigovor zastare po § 1467 ogz., da napadnuta osuda nije uvažila. Posjed tuženoga, da je pošten. Predlaže, da se napadnuta osuda preinači i odbije tužbeni zahtjev, ili da se ukine i odredi nadopuna postupka. — Tužiteljica u odgovoru na priziv pobija navode prizivа.

Priziv je osnovan. U prvostepenom postupku je dokazano, da je privoljenje prodavaoca D. M. i kupca D. D. na kupoprodajne ugovore od 24. travnja 1923. dano shodno ustanovama § 869 ogz. Cijena kupovna je pogodjena u gotovom novcu, te je stanovita. Nije dokazano, da je privoljenje prodavaoca D. M. iznudjeno protuzakonitom silom. Osim toga je valjanaost kupoprodajnih ugovora dokazana u parnici prvostepenoga suda pod oznakom P. 115/35. Posjed tuženoga je pošten i nema nikakovih okolnosti, iz kojih bi se moglo zaključiti na protivno. S toga pripada tužitelju i prigovor zastare po § 1467 ogz. S toga je ova kupoprodaja perfektna i tužiteljica nema nikakvoga zakonskoga oslona pobijati pravnu valjanost i opstojnost ove kupoprodaje. Napadnutom osudom je povriedjen materijalni zakon. S toga je valjalo uvažiti priziv, napadnutu osudu preinačiti i suditi, kako je gore navedeno. Izreka o parničnim troškovima i o trošku prizivnoga postupka se osniva na ustanovama § 152 grpp.

Stol sedmorice je sudio: Revizija se ne uvažuje. — Tužiteljica je dužna naknaditi tuženiku trošak revizijskoga odgovora sa 566 D. 50 p. za 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Obrazloženje: U postupku, odnosno osudi nižestepenih sudova nema ništavosti iz §-a 571 grpp., a naročito ne iz br. 9 navedenoga §-a, jer u pobijanoj osudi nema nedostataka niti protivurječnosti, a dovoljno je obrazložena. Po prizivnom sudu utvrdjeno činjenično stanje je u skladu sa stanjem parničnih spisa, jer se iz posljetka cjelokupne rasprave i izvedenih dokaza ne može izvoditi, da očitovanje volje kontrahenata kod sklapanja pobijanih kupoprodajnih ugovora nije bilo slobodno, ozbiljno, stanovito i razumljivo. To se ne može izvoditi, kako to tužiteljica tvrdi, iz preniske kupovnine cijene a niti su motivi, koji su kontrahenta vodili kod sklapanja pogodaba, odlučni za valjanost tih pogodaba. *Napose nije odlučno, da li je kupac pri sklapanju tih pogodaba bio u dobroj, ili zloj vjeri. Ako su pak pogodbe kao kupoprodajne bile sklopljene samo prividno, nije ta okolnost odlučna za valjanost samoga pravnoga posla (§ 916 ogz.).* Medjutim ako tužiteljica kao predmnijevana nasljednica i ima pravni interes, da se prodane nekretnine i pokretnine povuku u ostavinsku raspravu iza pokojnoga D. M., nije legitimirana na one prigovore, što ih stavlja proti pobijanim ugovorima, jer nije bila kontrahent u tim pravnim poslovima.

Prema takvomu stanju stvari prizivna osuda osnovano odbija tužbeni zahtjev, pa se ne osniva niti na pogrješnoj pravnoj ocjeni stvari (§ 597 br. 4 grpp.).

Priopćio dr. Ivo Vedriš, odvjetnik u Grubišnompolju

Zadruga, koja je potajno podijeljena prije godine 1890. odnosno prije 1. travnja 1939., ne može podići tužbe na priznanje prava vlasnosti i ustup u posjed nekretnina, koje je potajno podijeljeni član otudjio, sve dotle, dok potajna dioba ne bude oblasno provedena.

Rješidba Stola sedmorice od 1. svibnja 1940, br. Rek. 452/1-1940.
(Osuda Sres. suda u Gračacu od 17. travnja 1939, br. P 333/38; — zaključak Okruž. suda u Gospiću od 9. siječnja 1940, br. Pl. 332/39-9).

Sreski sud u Gračacu u parnici zadruge S. protiv zadruge T. radi priznanja ništetnosti kupoprodajne pogodbe spp. udovoljio je tužbenomu zahtjevu.

Okružni sud u Gospiću povodom priziva tužene je ukinuo osudu prvostepenoga suda i odredio ponovno raspravljanje i odlučivanje iz slijedećih razloga:

Nema ništavosti postpuka iz § 571 toč. 6 grpp. u tome, što da o istoj stvari već teče parnica kod prvostepenoga suda pod oznakom P-329/36 i to nema radi toga, budući da se u navedenoj parnici radilo o stvarno pravnoj tužbi, a ovdje se radi o obveznoj tužbi, te je postupak u istoj parnici za vrijeme podignuća tužbe već bio pravomoćno dovršen, pa se ne može raditi ni o pravomoćno presudjenoj stvari, kada bi se na tu ništavost pazilo i po službenoj dužnosti (§ 565 toč. 7 i 588 grpp.).

Nema nedostatka postupka iz § 590 toč. 2 grpp. u tome, da sud nije proveo svih svojih zaključaka kao ni preslušao svjedoke ugovora odnosno trebao pozvati tuženu, da doprinese neke isprave i ne preslušao svjedoke navedene u prizivu kao i razmatrao u prizivu spomenutu ispravu sreskoga načelstva u Gračacu od 3. siječnja 1938 br. 100 u dokaz, da su kupoprodajni ugovori postojali, — i to nema radi toga, što je prvostepeni sud svoje dokazne zaključke proveo kao i dokaz saslušanjem po tuženoj ponudjenih svjedoka, dok nije mogao zvati tuženu, da doprinaša neke isprave, kada nije mogao znati, koje, a sama tužena priznaje, da su se ugovori zametnuli, dok je ponuda dokaza spomenutim uvjerenjem i u prizivu navedenim svjedocima zabranjena novota (§ 576 grpp.).

Nema pogrješne pravne ocjene, koju priziv vidi u tome, da tužiteljica nije mogla podići tužbu bez ostalih suvlasnika i što ne uzimlje, da se tužena ne nalazi u posjedu već 30 godina i da je dosjelošću stekla uparničene nekretnine, i to radi toga, što svaki suvlasnik može da slobodno raspolaže sa svojim dijelom (§ 829 ogz.), pa tako i tužiteljica i njeni suvlasnici, koji ne mogu tužiteljicu u tom ograničavati, a prvostepeni sud nije mogao odlučivati o tom, da je tužena dosjelošću stekla prijepor, kada ona taj prigovor nije ni iznijela, pa se o njem nije ni moglo raspravljati.

Nema nadalje ni ništavosti postupka iz § 571 toč. 9 grpp. koju priziv doduše navodi, ali ne izvadja, ni kada se na nju uzme obzir i po službenoj dužnosti (§ 565 toč. 7 i 588 grpp.), jer je napadnuta osuda tako sastavljena, da se ju može sa sigurnošću ispitati, jer su za nju iznešeni razlozi, te nije sama sobom u protuslovlju.

Naprotiv postoji nedostatak postupka iz § 590 toč. 3 grpp. u savezu sa prizivnim razlogom pogrješne pravne ocjene u tom, što napadnuta osuda uzima, da kupoprodaja, na koju se tužena poziva, nije po zakonu valjana, iako je tužena ustvrdila, da je prijepor kupila od potajno odijeljene grane tužiteljice. Činjenica naime, koju je u prvostepenom postupku iznijela tužena, da je prijepor kupila od potajno odijeljene grane tužiteljice, može biti odlučna za pravilno rješenje ovog spora

Po § 56 zadr. zakona odnosno § 125 toč. 8 financ. zakona za godinu 1939.-40 imade se dioba, koja je prije godine 1889, odnosno prije 1. travnja 1939. samovlasno i bez znanja i privole vlasti izvedena po sreskom načelstvu, provesti u pravilu po faktičnom posjedu, ne osvrćući se na najmanju izmjeru selišta ustanovljenu zadružnim zakonom, te se ima samo u slučajevima, u tom §-u navedenim, ispraviti u smislu zadružnoga zakona. Ako se utvrdi, da potajna dioba nije provedena po nadležnoj vlasti, ne zna se još, hoće li biti provedena po faktičnom posjedu ili će biti promijenjena iz razloga u § 56 zadružnoga zakona navedenih. Ako bude ta dioba provedena po faktičnom posjedu i prijeporne nekretnine pripadnu potajno odijeljenim granama tužiteljice, od kojih je tužena navodno prijepor kupila, to bi tužena na temelju § 366 ogz. stekla kupom i prodajom vlasnost prijepornih nekretnina, makar ih potajno odijeljena grana tužiteljice nije mogla u vrijeme sklopljene pogodbe valjano tuženoj prodati i na tuženu provesti, dakako u predmnjevi, da su i ovdje za slučaj, da od tužiteljice ova potajna grana i dalje bude upisana kao nova zadruga, održavani propisi zadružnoga zakona.

Ako pak nastane slučaj, da se potajna dioba iz razloga u § 56 rečenoga zakona navedenih mora promijeniti, nije izvjesno, hoće li se ta eventualna promjena ticati baš prijepornih nekretnina, tako da one u cijelosti ili djelomično pripadu drugomu, a ne predniku tužene, — a dok to ne nastupi, ne može se još reći, da tuženičin naslov i posjed prijepora nije valjan, pa prema tomu ni odlučiti i dosuditi tužiteljici prijepor odnosno proglasiti nevaljanom utuženu kupoprodajnu pogodbu, već naprotiv tužiteljicu sa tužbom odbiti, sve dok potajna dioba ne bude provedena.

Stoga je prvostepeni sud trebao po tuženoj inzešene činjenice o potajnoj diobi tužiteljice raspraviti i provesti u tom pravcu ponuđjene dokae, radi čega je napdnuta osuda i ukinuta. Gore navedeni prizivni razlozi osim onog iz § 571 toč. 9 grpp. nisu doduše izrijekom navedeni, ali upućuju na njih, pa ih je ovaj sud razvrstao kao gore (§ 565 toč. 3 grpp.).

Ostalo u smislu § 154 i 613 toč. 3 grpp.

Stol sedmorice je potvrdio povodom rekursa tužiteljice zaključak Okruž. suda iz slijedećih razloga:

Tužiteljica pobija drugostepeni zaključak, kojim je ukinuta prvostepena osuda i stvar povraćena sudu prvoga stepena na ponovno raspravljanje i presuđjenje iz razloga pogrješne pravne ocjene spora i zbog nedostatka u postupku. Pogrješnu pravnu ocjenu spora vidi u tome, što je drugostepeni sud u pobijanom zaključku primijenio propis § 125 toč. 8 financ. zak. za 1939-1940 godinu, kojom je izmijenjen 1 stav § 56 zak. o zadrugama iz 1889 god., iako taj propis nije bio na snazi u vrijeme podignuća tužbe i u vrijeme, kada je prvostepeni sud donio pobijanu osudu. Istaknuti revizijski razlog ne stoji, jer je drugostepeni sud s pravom primijenio zakonski propis § 125 toč. 8 financ. zak. za 1939-40 god. Ovaj zakonski propis ima unatražnu snagu, pa pošto je bio na snazi u doba, kada se je donosila prizivna odluka, to ga je prizivni sud morao primijeniti po službenoj dužnosti prema načelu: »iura novit curia« — i ako nije postojao u doba tužbe i donošenja prvostepene osude.

Pošto obzirom na taj zakonski propis nisu pretresene odlučne činjenice, da li je zaista uslijedila potajna dioba izmedju radrugara zadruge tužiteljice i da je tužena kupila sporne nekretnine od potajno odijeljene grane tužiteljice t. j. od pokoj. P. S., ukazuje se pobijani zaključak osnovan. Ostala izlaganja revizijskoga rekursa ne čine nijedan od revizijskihr azloga, nego sadržavaju činjenična tvrdjenja i obrazlaganja, da do potajne diobe uopće nije došlo i da je pok. P. S. bivši kućegospodar tužiteljice u godini 1919. prestao biti članom zadruge. Ove će svoje tvrdnje tužiteljica moći s uspjehom iznositi u ponovnoj raspravi pred prvostepenim sudom. Radi toga nije se mogao uvažiti rekurs tužiteljičin.

Priopćio dr. Franjo Krmpotić, sudac Okruž. suda u Gospiću

Pod izrazom opskrbljenje u § 166. o. g. z. ne razumijeva se ništa drugo, nego da se nezakonito dijete dovede na takav put, na kojem je u stanju zasluživati svoj kruh.

Rješidba Stola sedmorice od 5. lipnja 1940, br. Rv. 375/4-1940.

(Osuda Sreskoga suda u Karlovcu od 18. travnja 1939, br. P. 257/1939, zaključak Okružnoga kao prizivnoga suda u Karlovcu od 16. rujna 1939, br. I. Pl. 480/1939-3, rješidba Stola sedmorice od 23. studenoga 1939, br. Rek. 1290/1-1939; osuda Okružnoga kao prizivnoga suda u Karlovcu od 9. prosinca 1939, br. I. Pl. 480/1939.).

Sreski sud u Karlovcu u pravnoj stvari tužioca N. I. iz K., protiv tuženoga A. L. radi 42.150 D. spp. nakon provedene usmene sporne rasprave u prisutnosti obiju stranaka donio je osudu, kojom se tužba odbacuje; tužliac N. I. iz M. dužan je L. A. iz D. nadoknaditi prouzročene parnične troškove, koji se sudbeno odmjeruju sa D 2074.30 u roku od 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Prikaz stanja stvari. — Tužilac tvrdi, da je tuženi njegov nezakoniti otac, što je utvrdjeno u osudi ovoga suda od 6. studenoga 1934, br. P. 953/34. Tužilac dalje tvrdi, da je izučio stolarski zanat, a kako imade već 30 godina, to je odlučio, da si otvori vlastitu stolarsku radnju, tim više, jer je oženjen, te imade ženu i dvoje djece, kojoj želi osigurati budućnost. Ali pošto nema sredstava, da si nabavi materijal i sve, što je potrebno za samostalno tjeranje obrta, to utužuje tuženoga za iznos od 42.150 D., koji mu je potreban, da si otvori samostalan obrt. Navodi napokon, da se tuženi, njegov nezakoniti otac, nalazi u povoljnim materijalnim prilikama, pa uslijed toga od njega traži opskrbljenje. Svoje izdatke obrazlaže u tužbi pod IV. Tuženi je priznao, da je vanbračni otac tužioca i da je ovaj stolarski pomoćnik. Ali se protivi da dade bilo kakovo opskrbljivanje, jer da to po zakonu nije dužan, pa da tužilac može biti cijeli život stolarski pomoćnik, a ne mora biti obrtnik. Protivi se tužbi i predlaže odbiče tužbe.

Osim ovih tvrdnja iznijele su stranke na raspravi usmeno svoje pripremne podneske pa se tuženi poziva na očitovanje N. M., u kojem je ovaj izjavio, da niti on niti itko od njegove rodbine ne će voditi postupke spram njega. Takovu izjavu dao je i djed tužioca, koji tvrdi, da on potražuje utuženi iznos s naslova obskrbljivanja i da ga je tuženi dužan opskrbiti. Obavljen je pored gornjih izlaganja stranaka i u vidjaj u predmet P-687/36; u kojem je N. M., djed tužioca, podigao tužbu protiv tuženoga radi 61.600 D., ali spor je pravomoćno odbijen.

Obrazloženje: Sud smatra, da potraživanja tužioca spram tuženoga nije na zakonu osnovano i da ovo potraživanje tužioca ne pripada. Ponajprije valja istači, da je tužba uperena samo spram tuženoga kao oca nezakonitoga.

Prema ustanovi § 166. o. g. z., nezakonito dijete imade pravo iskati od svojih roditelja hranu, odgojenje i opskrbljenje. Dakle tužba imade biti uperena spram roditelja, koji imaju opću obvezu brinuti se za svoju djecu. Zbog toga sud smatra, da je tužba, u koliko je takova tužba uopće osnovana, imala biti uperena jednako spram oca i matere. Doduše zakon (§ 167 o. g. z.), predvidja, da je otac navlastito obvezan hraniti nezakonito dijete, a tek iza njega mati, ali ovdje je riječ ne o hranjenju nego o opskrbljivanju. Nije sporna činjenica, da je tužilac prešao 30. godinu života, te da je stolarski pomoćnik. Nadalje nije sporno, da je oženjen i da imade dvoje djece. Postavlja se pitanje, što se smatra pod opskrbljenjem. Pod ovim ne može se ništa drugo razumijevati, nego da bude nezbrinuto dovedeno na onaj put, na kojem se mora biti pri stanju samostalno zasluživati svoj kruh. Tužilac je zbrinut, jer nije sporna činjenica, da je on stolarski pomoćnik — dakle da imade svoje zvanje — jer bi se sa stanovišta tužioca polazeći, moglo tvrditi i to, da, kada postade stolarski obrtnik, imade želju, da postane n. pr. tvorničar. I u tome slučaju bi prema tvrdnji tužioca on mogao tražiti od svoga nezakonitog oca, da ga postavi u takav položaj i tako opskrbi, da postane n. pr. tvorničar. Ne postoji nikakova zapreka, da se tužilac ne bi mogao sam uzdržavati, t. j. ne postoje niti tjelesne niti duševne mane kod tužioca, dakle je sposoban za privređjivanje, a nigdje nije predvidjeno, da bi on morao biti stolarski obrtnik. U koliko želi, da bude stolarski obrtnik, imade sam naći sredstava za obrt.

Tužilac je potpuno opskrbljen t. j. stolarski pomoćnik, te ne može više ništa od tuženoga potraživati (vidi rješidbe u sistemu austr. opć. priv. prava, — dr. Jozef Krainz § 451 i 461).

S tih razloga nije odlučno sve ono, što su stranke iznijele u toku postupka, te se sud na to niti ne osvrće, pa u tom pravcu nije dalje vodjen ni bilo kakav dokazni postupak.

Pošto je tužba odbačena, to je tužilac osudjen na snošenje parničnih troškova, koji su dosudjeni na osnovu § 143 grpp.

Okružni sud u K., povodom blagovremeno uloženoga priziva tužioca, na osnovu prizivne rasprave, u prisutnosti tužiteljeva i tuženikova punomoćnika, donio je ovaj zaključak:

I. Priziv se uvažuje, te se pobijana osuda ukida i stvar vraća prvostepenomu sudu, da o njoj ponovno raspravlja i odluči, tek nakon pravomoćnosti ovoga zaključka.

II. Odluka u naknadi troškova prizivnoga postupka ostavlja se za konačno rješenje same glavne stvari.

Obrazloženje: Tužilac napada osudu prvoga suda radi pogrješne pravne ocjene spora i radi niština iz § 571 t. 9. grpp. U obrazloženju navodi, da prvi sud pogrješno smatra, da je tužilac morao tužbu upraviti i protiv matere, kao i pogrješno shvaćanje prvoga suda, da tuženi nije dužan dati tužiocu potrebno opskrbljenje, te to pogrješno pravno shvaćanje prvoga suda obrazlaže. Predlaže, da se napadnuta osuda preinači i tuženi sudi po zahtjevu tužbe, odnosno ukine i stvar vrati na ponovoo raspravljanje.

Priziv je osnovan. Prvi sud je pogrješno ocijenio pravnu stvar, kada je uzeo, da tuženi nije dužan dati tužitelju utuženo opskrbljivanje. Po § 166 o. g. z. nezakonito dijete ima pravo iskati od svojih roditelja opskrbljenje, a sadržaj opskrbljenja je izražen u § 220 o. g. z., gdje se kaže, da su to troškovi, koji su potrebni, da se postavi maloljetnik u stalan način života. Prema tome ne može se nikako reći, da je stalan način života, ako tužioc mora kao stolarski pomoćnik, dakle jedno nesamostalno zvanje, zaradjivati za život. Stalan način života bio bi za tužioca samostalna stolarska radiona, pa je tako dužnost tuženoga, da tužiocu istu pribavi. Kako pak prvi sud nije uopće izvidio, što bi spadalo u tu stolarsku radionu i vrijednost iste, to je osuda sastavljena s takvim nedostatcima, da ju nije moguće sa sigurnošću ispitati, pa ju je valjalo ukinuti i spis vratiti prvomu sudu na ponovno raspravljanje.

Odluka o prizivnom trošku temelji se na § 153/3 grpp.

Stol sedmorice je povodom rekursa tuženoga L. A. protiv gornjega zaključka Okružnoga suda u K. zaključio:

Rekurs se uvažuje, pobijani zaključak ukida i stvar vraća prizivnom sudu na ponovno odlučivanje. — Odluka o trošku rekursa ostavlja se za konačnu odluku o stvari.

Obrazloženje: Tuženik pobija ukidbeni zaključak prizivnoga suda radi pogrješne pravne ocjene stvari i predlaže ukinuće zaključka uz donošenje osude.

Rekurs je osnovan. Propis § 220 o. g. z. ne uredjuje pravo i obveze izmedju nezakonitoga djeteta i roditelja, nego odnošaje tutorstva prama djeci i opseg uzdržavanja iz vlastite imovine djeteta. Uslijed toga ovaj propis pogrješno se u pobijanom zaključku primjenjuje na odnošaj nezakonitoga djeteta prema naravnomu ocu i za to je suvišna dopuna rasprave o visini iznosa potrebnog za nabavu stolarske radionice. Imao se slijedom toga rekurs tuženika uvažiti, pobijeni zaključak ukinuti i stvar vratiti prizivnomu sudu na ponovno odlučivanje. — Odluka o trošku rekursa osniva se na propisu § 154 grpp.

Okružni kao prizivni sud u K. povodom blagovremeno uloženoga priziva tužioca protiv osude Sreskoga suda u K. od 18. travnja 1939. br. P-257/1939., a na osnovu prizivne rasprave u prisutnosti tuženikovoga punomoćnika, te nakon zaključka Stola sedmorice od 23. rujna 1939. br. Rek. 1299/39, donio je ovu o s u d u:

I. Priziv se ne uvažuje, te se pobijana osuda potvrdjuje u cijelosti.

II. Tužilac je dužan tuženom platiti u ime troškova prizivnoga i rekursnoga postupka D 2012.70 u roku od 15 dana pod prijetnjom izvršenja.

Obrazloženje: Tužilac napada osudu prvoga suda radi pogrješne pravne ocjene spora i radi niština iz § 671 t. 9 grpp., te u obrazloženju navodi, da prvi sud pogrješno smatra, da je tužilac morao tužbu upraviti i protiv matere, kao i pogrješno shvaćanje, da tuženi nije dužan dati tužiocu potrebno opskrbljenje, te to pogrješno shvaćanje obrazlaže. Predlaže se, da se osuda preinači, odnosno ukine i stvar vrati na ponovno raspravljanje.

Priziv je neosnovan. Ovaj sud je naime zaključkom od 16. rujna 1939. br. Pl. 480/39 ukinuo osudu prvoga suda, smatrajući osnovanim zahtjev tužioca na opskrbljenje, tumačeći to opskrbljenje analogno propisu §. 220 o. g. z., kako taj propis tumači i plenarna rješidba Stola sedmorice od 2. studenoga 1911. br. 4654, koja je baš obrnuto shvaćanje banskoga stola ukinula i gdje je baš bio isti slučaj — stolarski obrtnik.

Prema navedenomu zaključku Stola sedmorice u ovom predmetu ne može doći do primjene analogije propisa § 220 o. g. z., pa je uslijed toga valjalo priziv ne uvažiti i potvrditi osudu prvoga suda, jer da je tužilac s tim, što je stolarski pomoćnik, stalno opskrbljen pa ne može više tražiti od svoga nezakonitoga oca — tuženoga nikakvo opskrbljivanje. Odluka o naknadi prizivnoga i rekursnoga postupka temelji se na § 152 i 154 grpp.

Stol sedmorice je kao revizijski sud povodom revizije tužioca protiv gornje osude Okružnoga kao prizivnoga suda u K., u nejavnoj sjednici s u d i o: Revizija se ne uvažuje.

Obrazloženje: Tužilac pobija osudu prizivnoga suda radi ništavosti iz §-a 571 br. 9 grpp. i pogrješne pravne ocjene stvari iz § 597 br. 4 grpp. i predlaže preinačenje osude po tužbenom zahtjevu odnosno ukinuće osude uz vraćanje stvari na ponovno raspravljanje.

Revizija nije osnovana. Ne stoji, da je osuda sastavljena s takvim nedostacima, da ju nije moguće sa sigurnošću ispitati i da za odluku nisu navedeni nikakvi razlozi. Uz isticanje prijedloga, stavljenih po strankama u glavnoj stvari, navedene su činjenice, na kojima se osniva zahtjev i pravni odnošaj, o kojem se odlučuje i po tom su za odluku obzirom na rješenje Stola sedmorice od 23. studenoga 1939, br. Rek. 1299/39. navedeni dovoljni razlozi tako, da se osuda može sa sigurnošću ispitati.

Nije opravdan ni razlog pobijanja radi pogrješne pravne ocjene stvari. Dužnost nezakonitoga oca na »opskrbljenje« iz § 166 o. g. z. ne proteže se na utuženo davanje samostalnoga etablismana. Naprotiv se iz stvaranja ovoga propisa ima uvažiti, da je kod ponovnoga pregledanja zakonskoga teksta jedan od redaktora (Pratobevera) izjavio bojazan, da bi se izraz »opskrba« mogao tako tumačiti, da nezakonito dijete može tražiti osnivanje vlastitoga kućanstva, samostalnoga etablismana Ostali članovhi komisije otklonili su prijedlog uz izjavu, da se pod izrazom opskrbljenje »ne će ništa drugo razumijevati, nego da se nezakonito dijete dovede na takav put, na kojem je u stanju zasluživati svoj kruh.« U ovom je smislu i opsegu izraz »opskrba« zadržan u tekstu zakona, što je u ostalom u skladu sa propisom § 141 o. g. z. Protivno stajalište revizije nije prema tome osnvano na zakonu i zato revizija nije uvažena.

b) Kazneno

Ni kod Sreskog suda ne može ponovno suditi u kriv. postupku onaj sudac, koji je sudjelovao kod izricanja radnije osude.

Rješidba Stola sedmorice od 18. rujna 1937, br. Kre 217/2-37.

Stol sedmorice, kao sud kasacioni, povodom zahtjeva starješine Drž. nadodvjetništva za zaštitu zakona protiv osude Okružnoga suda u G. od 15. ožujka 1937. br. Kpr. 281/37, kojim je, povodom priziva okrivljenih protiv osude Sreskoga suda u U. od 13. studenoga 1936 br. 3915/36 poništio Okružni sud u G. po § 399 od. 2 k. p. osudu Sreskoga suda u U. i uputio stvar na novi pretres istome prvostepenomu sucu. nakon održanoga javnog kasacionog pretresa i na njemu saslušanih izvadjanja starješine Drž. nadodvjetništva izrekao je ovu osudu:

Osudom Okruž. kao prizivnoga suda u G. od 15. ožujka 1937. br. Kpr. 28/I-1937 povrijedjen je formalni zakon u § 29/I, 385/2 i 399/2 k. p., te se ista u napadnutom dijelu poništava i predmet upućuje na novi pretres sreskom sudu u D. L.

Razlozi: Starješina drž. nadodvjetništva je podnio po § 41 k. p. zahtjev za zaštitu zakona protiv osude Okruž. kao prizivnoga suda u G. od 15. ožujka 1937, br. Kpd. 28/1-1937, zbog povrede formalnoga zakona u § 29/1, 385/2 i 399/2 k. p., te je stavio prijedlog, da se ista osuda u napadnutom dijelu poništi i predmet uputi na novi pretres Sreskomu sudu u D. L.

Zahtjev starješine Drž. nadodvjetništva je osnovan. Osudom Sreskoga suda u U. od 13. studenoga 1936, br. Kps. 309/15-1936. Osudjeni su D. L., D. D., D. J., D. M., zbog krivič. djela iz § 183 k. z. svaki na 7 dana zatvora. Povodom priziva okrivljenih poništio je Okružni sud u G. svojom osudom po § 399 od 2. k. p.

osudu Sreskoga suda u U. i uputio stvar na novi *pretres istome prvostepenomu sucu*. Ovom osudom Okružnoga suda u G. povrijedjen je formalni zakon u § 29 od. l. 385 od 2. i § 399 od. 2. k. p. Ustanova § 299 od 1. k. p. jasno propisuje, *da ne može ponovno suditi* onaj *sudac*, koji je *sudjelovao pri izricanju ranije osude*, koja je povodom pravnoga lijeka poništena. Ovaj propis *vrijedi* u smislu § 385 od 2 k. p. i za *suca* pojedinca *Sreskoga suda*. Usprkos toga uputio je Okruž sud kao prizivni sud u G. spomenutom osudom stvar na ponovni pretres istomu *prvostepenomu sucu*, čiju je *osudu poništio* povodom pravnoga lijeka. U toj osudi pozvao se Okružni sud na propis iz § 399 od 2. k. p., koji odredjuje, da će Okružni sud pri poništenju prvostepene osude uputiti stvar na novi pretres *istomu ili drugomu prvostepenomu sucu svoga područja*. Ali se ovaj propis obzirom na općeniti propis iz § 29 od I k. p. u vezi sa § 385 od 2 k. p. *ne može* shvatiti tako, da ponovnu osudu imade *lično* donijeti *isti* prvotepeni sudac, koji je izrekao raniju osudu, poništenu povodom pravnoga lijeka, jer u tom slučaju ne bi propis *§ 29 od I. k. p.* bio naročito *protegnut* i na *suca pojedinca Sreskoga suda* propisom iz § 385 od. 2 k. p. Naprotiv iz toga slijedi, *da novi pretres imade da provede isti ili drugi sud*, te je od *ponovnoga sudjenja isključen lično onaj sudac*, koji je *izrekao raniju osudu*, poništenu povodom pravnoga lijeka. Da je jedino *ovo ispravno stanovište*, slijedi iz činjenice, da krivični postupnik ne govori nigdje o sudu, nego uvijek o sucu i prvostepenom sucu, a da se pod sucem *nema razumijevati lično* odnosni prvostepeni sudac Sreskoga suda, *nego stvarno sud*. To se vidi i iz propisa § 378 od 2. k. p., koji odredjuje medju inim: »Drži li (sudac), da je za sudjenje *nadležan* drugi sreski sudac, uputit će stvar neposredno ovome«. Jasno je, da se pod drugim sreskim sucem imade razumijevati »drugi sreski sud«. Okružni sud pako u svojoj gore navedenoj osudi nije mislio, da predmet uputi na novi pretres *istome sudu, drugomu sucu*, jer je znao, da se kod Sreskoga suda u U. nalazi *samo jedan sudac*.

Valjalo je stoga na osnovu § 357 od 2. k. p. zahtjev starješine Drž. nad odvjetništva uvažiti i osuditi kao u dispozitivnom dijelu ove vrhovne odluke.

Priopćio Eugen Wagner, starješina Sres. suda u Sv. Iv. Zelini.

Književnost

PRAVNA MISAO, časopis za pravo i sociologiju, Beograd 1940, sadržaje u broju V—VI. slijedeće: L. M. Kostić: Član 116 ustava i njegova primjena; dr. Ljubomir S. Dukanac: Novije sintetičke teorije o vrijednosti; Živojin Cvetković: Umjetnost, društvo i radnička klasa; dr. Slobodan Popović i Sreten Stepanović: Spolni nagon seoskih mladića i socijalna sredina; Kritički pregled knjiga: dr. Hans Bauer, Vještačenje pismenih isprava, Beograd 1940 (dr. Bor. D. Petrović); Dietrich Schindler, Verfassungsrecht und soziale Struktur (dr. Novica Kraljević); dr. Stevan Sagadin, Upravno sudstvo (L. M. Kostić); Sebesten Bugle — 1870-1940 (Jovan M. Jovanović).

FOCKE, ERNSTGÜNTER: Notwehr in Lehre und Rechtssprechung. Zum Strafgesetz in Deutschland und Italien. Bresslau-Neukirch 1939. V: Abhandlungen, Strafgesetz in Deutschland und Italien. Bresslau-Neukirch 1939. (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft: 403).

BELBEZ HIKMET: Die Schiffshypothek nach türkischem Recht unter vergleichung mit dem deutschen Recht. Stuttgart 1939.

EHEBERG, R. Th. BOESLER, FELIX: Grundriss der Finanzwissenschaft. VIII. wesentlich erweiterte Auflage, Leipzig 1939.

JOVANOVITSCH-JOLITSCH DUSCHAN: Direkte Steuern in Jugoslavien. Ihre Moral und Technik, Leipzig 1939.

A. KRADEPOHL: Stellvertretung und kanonisches Eherecht, Bonn 1939.

HORNIG ERNST OTTO: Die mehrfache Staatsangehörigkeit in Rechtssprechung, Verwaltung und Gesetzgebung. Eine rechtsvergleichende Studie. Bleicherode am H. 1939.

A. SCHARNAGL: Das neue deutsche Ehegesetz. München 1939.

TRIEBEL FRANZ: Materielles Grundbuchrecht. Tübingen 1938.

EXNER FRANZ: Kriminalogie in ihren Grundzügen. Hamburg 1939.

SCHINNERER ERICH: Wirkungskreis und Organisation der Staatsanwaltschaften, Berlin 1938.

HEINZE KURT: Verbrechen und Strafe bei Friedrich Nietzsche. Versuch einer Deutung und Zusammenschau seiner Gedanken zum Strafrecht. Berlin 1939.

H. JONE: Gesetzbuch des kanonischen Rechts, I. Bd., Paderbour 1939.

MANIGK ALFRED: Das rechtswirksame Verhalten. Systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des Bürgerlichen und Handelsrechts. Berlin 1939.

SCHRÖDER HORST. Unwahrer und unwahrhaftlicher Eid, Berlin 1939. (Neue Deutsche Forschungen. Abteilung Strafrecht, Band 3).

KÜCHLER KURT: Die Sicherungsgrundschuld. Berlin 1939. (Neue Deutsche Forschungen. Abteilung Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht. Bd. 7).

WALZ GUSTAV ADOLF: Nationalboykott und Völkerrecht. Berlin s. a.

CZUBER EMANUEL: Die statistischen Forschungsmethoden. 3. Auflage herausgegeben von F Burkhardt. Wien 1938.

WAGNER HEINZ: Das geteilte Eigentum im Naturrecht und Positivismus. Bresslau 1938. (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, 149. Heft).

REBER KURT: Das Notrecht des Staates. Die schweizerische Verfassungspraxis. Notrecht und Verfassungsrecht. Die gesetzgebungspolitische Aufgabe. Zürich 1938.

STEUERWALD HANS: Das Versäumnisverfahren im Zivilprozess der wichtigsten ausserdeutschen Kulturstaaten Europas. Berlin 1938. (Prozessrechtliche Abhandlungen, XIII).

LUX KARL: Die Entwicklung des Gutglaubenschutzes im 19. und 20. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung des Wechselrechts. Stuttgart 1939. (Abnandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, 16 Heft).

SPEE FRIEDRICH: Cautio criminalis oder rechtliches Bedenken wegen der Hexenprozesse. Herausgegeben von Joachim-Friedrich Ritter, Weimar 1939. — (Forschungen zur Geschichte des deutschen Strafrechts, Bd. I.).

WEBER W.: Die politische Klausel in den Konkordaten, Staat und Bischofsamt; Hamburg 1940.

Svaštice

PRAVNI PARADOKS. — Do kakvih zanimljivih pravnih stanja dolazi u pojedinim pravnim sporovima neka svjedoči ovaj primjer iz nedavne moje sudske prakse:

Radilo se o sporu na jedan dio zemljišta. Tuženik je bio utužen sa nekoliko istovjetnih parnica smetanja posjeda, što je pojedine tužitelje spriječio u izvršivanju stanovitih posjedovnih čina na tom zemljištu. Tim parnicama prethodilo je uvjerenje tuženika, da se radi o njegovom zemljištu, uslijed čega je čin smetanja počinio, te uvjerenje tužilaca, da se radi o zemljištu zemlj. zajednice, uslijed čega su oni i vršili posjedovne čine. Parnica je nakon kratkoga vremena u prvoj molbi svršila pobjedom tužitelja: čin smetanja tuženik je priznao, a posjed na strani tužitelja uspjelo je tužiteljima — i ako dosta mučno i nakon dužega vremena — dokazati.

U tom dijelu parnice nije medju strankama bilo ni riječi o tome, čije je vlasništvo sporno zemljište, pa u tom pravcu nije sud provodio nikakvih dokaza. Tužitelji su se bojali skupoga troška sudbenoga uvidjaja s mjereničkim vještakom, a i eventualne nenadležnosti suda, a tuženik je bio uvjeren, da je zemljište njegovo vlasništvo.

Po uputi svoga pravnoga zastupnika, a da si omogući uspjeh u parnici, tuženik je u rekursu protiv konačnoga zaključka — protiv svoga uvjerenja — ustvrdio, da je sporno zemljište vlasništvo zemljišne zajednice, da bi tim postigao nedopustivost redovnog pravnog puta, jer je bilo poznato, da nadležni okr. sud, koji je imao rješavati pitanje u rekursnom stadiju, stoji na stanovištu, da posjedovni sporovi na zemljištu zemlj. zajednica ne spadaju pred sudske vlasti.

Okružni je sud naravno taj prigovor uvažio, jer se prigovor nedopustivosti redovnog pravnog puta po § 40 grpp uvažuje u svakom stepenu postupka, prvo-

stepeni konačni zaključak ukinuo i odredio nadopunu, prema kojoj se ima utvrditi, o čijem se vlasništvu radi. Pred provedbom dokaza, kojim se imalo utvrditi, čije je vlasništvo prijeporno zemljište, našle su se stranke u ovom stanju:

Tužitelji, koji su spor iznijeli pred sud — iako su bili uvjereni, da se radi o zemljištu zemljišne zajednice — jer su vjerovali, da će tuženik pred sudom tvrditi, da se radi o njegovom zemljištu, kada im je iz toga razloga uskratio vršenje daljnjih posjedovnih čina, bili su sada iz procesualnih razloga — protiv svog uvjerenja — prisiljeni ustvrditi, da je prijeporno zemljište vlasništvo tuženika, a ne zemljišne zajednice, jer su jedino tako u parnici mogli uspjeti. Da su ustvrdili protivno, t. j. da se radi o vlasništvu zemljišne zajednice, parnicu bi uslijed nedopustivosti redovnoga pravnoga puta izgubili. Medjutim su tužitelji u parnicu ušli vjerujući, da je prijeporno zemljište vlasništvo zemljišne zajednice, pa su jedino na tom i utemeljili svoj posjed. Njima bi prijalo, da je zemljište vlasništvo zemljišne zajednice, jer si jedino na taj način mogu spasiti posjed, kojega će inače izgubiti u redovitoj parnici.

Dakle jedino, ako izgube ovu parnicu, mogu računati na daljnji posjed; ako ju dobiju, izgubljen im je posjed — dakle ono, što su u parnici tražili. Naprotiv tuženik, koji je ušao u parnicu pod pretpostavkom, da je zemljište njegovo, mora želiti, da se dokaže protivno, jer jedino tako može u parnici uspjeti. Ali pravi uspjeh, t. j. da si osigura posjed i otstrani tužitelje, može on očekivati jedino, ako se utvrdi, da je zemljište njegovo — dakle ako ovu parnicu izgubi.

Naravno da ni jednoj stranci nije bilo lako ovu parnicu izgubiti, jer su troškovi sadašnji, a još više budući, bili dosta veliki. Njihov je dakle glavni interes (posjed) postao sporednim, što više, uspjeh u parnici nije bio više istovjetan s njihovim zahtjevom već istome suprotan.

Logično rješenje ovoga pravnog paradoksa nije teško iznaći. Težište leži u tome, što su tuižtelji očekivali, da će se u parnici odraziti činjenice samo onako, kako su izbile izmedju stranaka u medjusobnom sporu izvan suda i nisu računali na mogućnost procesualnog manevra, što ga tim pružaju tuženiku. Ovaj zanimljiv sukob interesa nesumnjivo dokazuje s jedne strane, kako su pozitivni zakonski propisi protivni pravnomu uvjerenju i shvaćanju naroda, a s druge strane preveliku važnost procesualno-pravnih propisa na štetu materijalnoga prava.

Priopćio Eugen Wagner, starješina Sres. suda u Sv. Iv. Zelini.

UMRO JE dr. MILAN KOSTIĆ, odvjetnik u Zemunu, dne 6. kolovoza o. g. Pok. dr. Kostić je bio ne samo dugogodišnji član našega Pravničkoga društva, nego i saradnik »Mjesečnika«. Tako je u godini 1913. priopćeno njegovo opširno predavanje o alkoholu, kriminalitetu i pravu, koje je odavalo ne samo njegovo bogato teoretsko znanje, nego i veliko iskustvo, što ga je stekao kao upravnik kaznione u Srijem. Mitrovici. To iskustvo, pored želje za slobodnijim životom, uputilo ga je kasnije, nakon što je ostavio mjesto načelnika kod Ministarstva pravde u Beogradu, da se posveti braniteljstvu. Godine 1937. postao je odvjetnikom u Zemunu. I kao odvjetnik najviše se bavio zastupanjem u krivičnim stvarima. Kao političar se je mnogo istaknuo u političkim procesima pak je opće poznato da je branio i dra V. Mačka pred Državnim sudom za zaštitu države u Beogradu. Još od mladosti je bio veliki zagovornik sloge Srba i Hrvata i kao član SDS utirao put sporazumu. Kada je umro, bilo mu je 64 godine. Pok. dru Kostiću ostat će trajna uspomena medju članovima Hrvatskoga pravničkoga društva!

Dr. MIROSLAV VRANIĆ, odvjetnik u Zagrebu, poginuo je dne 22. kolovoza o. g. u strašnoj katastrofi putničkog aviona na Velebitu. Kao odvjetnik na svome mjestu bio je pokojnik i vrstan pravnik. U krugu našega Hrv. pravničkoga društva održao je bio pred više godina predavanje o pobačaju, koje je bilo otisnuto u »Mjesečniku«. Na skupštini Kongresa pravnika god. 1927. referirao je o zaštiti ulagača kod novčanih zavoda I u zagrebačkim dnevnicima je pisao više puta o raznim pravno-gospodarskim pitanjima. Za vrijeme diktature branio je često u političkim procesima. U Odvjetničkoj komori je obnašao od njezina osnutka čast odbornika. Smrt dra. Vranića je znatan gubitak za odvjetnički i uopće pravnički stalež. Pokoj mu vječni!

ISPRAVAK. — U rješidbi, priopćenoj u br. 8, na str. 380, u točci 3., redak 2. i 3. ima glasiti: ... »nego daje kao protučinidbu članovima prestalo ga društva ...«; u istoj točci, slovo b), redak 2. umjesto: »članaka« ima biti: »zaključaka« i konačno u istoj točci, slovo e), redak 1. umjesto »ostala« ima biti: »postala«.

Po §-u 4. pravila
Pravničkoga društva

kao pravi članovi mogu društvu pristupiti samo oni, koji su apsolvirali pravne nauke.

Pravi članovi plaćaju u ime članarine godišnje:

ako su suci, javni činovnici ili odvjetnički perovodje . . . . . D. 60

ako su odvjetnici i uopće pripadnici slobodnih zvanja . . . . . D. 120

Tko istom pristupa društvu kao član, plaća osim toga upisninu jednom za uvijek, koja je jednaka mjesečnoj (od gornje svote dvanaesti dio) članarini.

Prijava za pristup u društvo šalje se tajništvu (Zagreb, Svačićev trg 4), kamo se šalju i svi dopisi i novčane pošiljke, koje se tiču društva.

Najjeftinije je i najpraktičnije, te omogućuje svestranu kontrolu, ako se članarina i uopće novac doznačuju putem poštanske štedionice. Broj računa Pravničkoga društva kod Poštanske štedionice u Zagrebu — 35515.

Pravi članovi dobivaju »Mjesečnik« besplatno. Nečlanovi plaćaju u ime pretplate godišnje D. 120; djaci i drž. činovnici plaćaju pogodovnu pretplatu od D. 60.

Reklamacije za »Mjesečnik« moguće je uvažiti samo onda, ako ne stignu prekasno, a valja ih upraviti tajništvu, Zagreb, Svačićev trg br. 4. Spisi za uredništvo »Mjesečnika« neka se šalju u Jurjevsku ul. 51 ili Svačićev trg 4.

TISKARA »MERKANTILE« (JUTRIŠA I SEDMAK), ZAGREB